والامي الذي لا يكتب ولا يقرأ سمي به لانه على الخلقة التي ولدته امه عليها وهو عدم الكتابة والقراءة او هو منسوب الى الام اذ الغالب في النساء عدم الكتابة والقراءة او هو منسوب الى الام الاصل والاصل عدم الكتابة والقراءة لان ذلك يحصل بالتعليم او هو منسوب الى الامة جميعا وهم جمهور العامة والاصل فيهم هذا وهذه الوجوه في التيسير مصنف رحمه

قال ابو حنيفة رح الامي اذا ام الاميين والقارئين فصلوة الكل فاسدة وقالا صلوة الامام ومن هو بمثل حاله جائزة وفسدت صلوة القارئين ملتقى البحار

وكره اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة درر

يجوز تكرار الجماعة في كل مسجد باذان واقامة وعندنا كل مسجد له امام معلوم وقوم معلوم لا يباح لهم تكرار الجماعة وهذا اذا صلى اهل المسجد اما اذا صلى غير اهل هذا المسجد يجوز اتفاقا وكذا في مسجد الشوارع يجوز اتفاقا وروي عن ابي يوسف رح انه قال ان وقف ثلثة او اربعة ممن فاتهم الجماعة في رواية غير الموضع المعهود للامام فصلوا باذان واقامة فلا بأس به وهو حسن لما روي ان النبي عم صلى باصحابه فدخل اعرابي وقام يصلي فقال عم الا احد يتصدق على هذا يقوم فيصلي معه فقام ابو بكر وصلى معه كذا في المبسوط مصفى

ابتلع دما خرج من بين اسنانه لا يفسد ان لم يبلغ ملأ الفم بزازيه

ولو قرأ في صلوته الصلام عليك بالصاد مكان السلام عليك تفسد صلوته كانه قال النار عليك لان الصلام اسم للنار قنيه

ادرك الامام في الركوع ولم يعلم انه الاولى من الفجر ام الثانية ترك السنة والتحق بزازيه

ولا يجوز اقتداء اللاحق باللاحق وكذا المسبوق بالمسبوق خلاصه

لا يصلي في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي البواقي يصلي ويستفتح درر غرر في كتاب الصلوة في باب الوتر والنوافل

ولا يصلي في القعدة الاولى في سنة الظهر ولو صلى ناسيا فعليه السهو وقيل لا يلزمه السهو قنيه

زيد اناسنك پارهسني جريسزان ... زيدك پارهسني اخذه ... ولور

زيد فوت اولوب اناسنك باباسنك اناسنه قوسه وباباسنك افنديسي اوغلنه اناسي حرة الاصل اولسه قسمت تركه نه وجهله اولور بيان بيوريله تركه مولى اوغلنه ويريلور جدهٔ فاسده يه ويرلمز الله اعلم كتبه الفقير ابو السعود عفي عنه

جواب آخر اناسي حرة الاصل اولمغله بو بابده روايتي اوزره ولاء عتاقه ساقطدر لكن تاتارخانيه وساير كتب معتبرهده ولا ساقطدر كلدر بو صورتده تركه افنديسي اوغلنه دكر كتبه الفقير ابو السعود عفي عنه

وفي كل موضع عدم في لفظ الطلاق انه من جملة الكنايات حتى لا يقع الطلاق بدون النية وان قال لم انو الطلاق ان لم يذكر بدلا يصدق وان ذكر بدلا مثل الف درهم ونحوه لا يصدق خلاصه في الفصل ... من كتاب الطلاق

5394

اذا ترك صاحب الدعوى دعواه حتى مضى زمان ... ولم يدع عند الحاكم حتى مات لا ينتقل الدعوى الى ورثته ... عمادي

فهرس الكتاب المسمى بشرح المجمع لابن فرشتة رحمه الله

الفهرس مقيم الماء على وزن الفعلل وهو لغة ... فهرسوه واستعملوه في جميع الابواب ... وتركه واجب على جميع الناس كذا في ديوان الادب

فهرست

مسئلة

رجل مات قد فاتته صلوة عشرة اشهر ولم يترك
شيئا قال ان استقرض ورثته قفيز حنطة
ودفعت الى مسكين ثم ذكر المسكين بتصدق
على بعض ورثته ثم يتصدق على المسكين فلم يزل
يفعل كذلك حتى يتم لكل يوم قفيز حنطة اجزاه
نقل من الواقعات

مسئلة

اذا تولد البغل من بقرة اهلية
يجوز اكل لحمه ويجوز اضحيته
نقل من كتاب الاسبيجابي والطحاوي

مسئلة

الاقرار بالهبة اقرار بالهبة صحيحة فيكون
اقرارا بهبة وقبض لان قبض الهبة بمنزلة
القبول والاقرار بالعقد اقرار بما لا
والصحيح انه ليس باقرار
نقل من ...

ادم ٥٥٥
يا الله
١١١٩٩١
يا الله
٤٤٧٧ لا
يا الله
و ١١١٩
يا الله
حه
يا الله
الله م ع
يا الله

يكتب يوم الاربعاء ويعلق على موضع الطحال سبعة ايام فانه يذوب
باذن الله تعالى ولو زيد على هذه الايام افنى الطحال بالكلية ومن شك
فليمتحن في الغنم فانه اذا علق عشرة ايام ثم ذبح لم يجده

فهرست

مسئله

رجل مات قد فاتته صلوة عشرة اشهر ولم يترك الا قال ان استقرض ورثته قفيز حنطة ودفعت الى مسكين ثم ذكر المسكين يتصدق على بعض ورثته ثم يتصدق على المسكين فلم يزل يفعل ذلك حتى يتم لكل يوم قفيز حنطة اجزاه

نقل من الواقعات

مسئله

اذا تولد البغل من بقرة اهلية يجوز اكل لحمه ويجوز اضحيته

نقل من كتاب الاسبيجابي والطحاوي

آدم ٥٥٥ يا الله — ١١١٩٩١ يا الله — ٤٤٧٧ يا الله — ٩١١١ يا الله — حه يا الله — الله مع يا الله

يكتب يوم الاربعاء ويعلق على موضع الطحال سبعة ايام فانه يذوب باذن الله تعالى والوزن على جزء الايام افى الطحال بالكلية ومن شك فليمتحن على الغنم فانه اذا علق عشرة ايام ثم ذبح لم يجده

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

يا من لا يحيط كماله كمالُه نطاق وصف الغصحا • ولا ينوط بادراك اهراكه افكار فحول الفضلا • نحمدك حمدا لا يحصى بالعقود والحصور والاعيا • ونشكرك على سوابغ الآلاء بلا منكر الابلاء • انت الذي تؤتي الحكمة من تشاء ما تشاء • نسالك ان تعلي عيني بحسن العطا • وتجلي عن عيني غين الخطا • وتجعلني مقتفيا باثار العلماء • الذين عينوا الاجلاء الطلاء • فاشتغلوا بانوار الشريعة الغراء • واشتغلوا في الطوار السراء والضراء • وصاروا صدورا في مناهج الاهتداء • وساروا بدورا في مدارج الاقتداء • وفضل مدادهم على دماء الشهداء • ورجح منامهم على قيام الحمداء • وجعل جليسهم بالجليل من السعداء • ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء • وخاتم الاصفياء • محمد المختص بنبابوع الانبياء • وعلى آله بروع الاولياء • وصحبه خير الاتقياء • وبعد فيقول الضعيف النحيف المدين • عبد اللطيف بن عبد العزيز ابن امين الدين • ختم الله بالخير عمله واولاه • واعطاه في آخرته امله واولاه • ان بعض اخواني • وخلص خلاني • في اثناء الصحبة من البين • قالوا ان مجمع البحرين • كتاب بديع • لم تدرر نبع • لم يرشد له في الفروع • تاليف يستريح منه الروح • من وجانع لنظه نشابه الالغاز • وفي بادي لحظه يحاكي الاعجاز • كتاب في سرا بين سرور • مناجيه من الاخوان ناجي • وليس له شرح يشفي الغليل من آيه • ويكفي العليل بمآئه • نسالك ان تشرحه شرحا يحلل فوايد فنونه • ويذلل شوارد صنوفه • ويبرز ما كمن في حجب عباراته • ويغرز ما كمن في اصداف اشاراته • حاويا بالمسايل المضبوطة • خاويا عن الدلايل المبسوطة • متوسطا بين التفريط والافراط • فان خير الامور الاوساط • فقلت لهم هذا امر فيه الشدة • ولي امر وضيع الفرج • ومن كيد الزمان كثير • وفي قيد الهوان اسير • وعلا الي بدو فساد • وغلى على عد فساد • مع ان العلم حال هشيما تذروه الرياح • والجهل حال جسيما يدور به النجاح • وابن الصفا منهات • من عيش عاشق • وجنة عدن بالمكاره حفت • فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار • وقابلوني بالالحاح والاصرار • فالحمت نفسي فيه وان كان عسيرا • لان في انجاح الرجال خيرا كثيرا • وشرعت فيه للناظر الكليل • والخاطر العليل • راجيا من القادر الجليل • ان يشرح كل عسير وعويل • اذ هو نعم المولى ونعم المنيل **الحمد لله** ابتداء المصنف رحمه الله في اول تصنيفه بالتحميد • اقتداء بكتاب الله الحميد • وامتثالا لقوله عم كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو اقطع • وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الاله • اما بعد الحمد • فقد تركته بالعهد • لا اشتهار تحريره في اوايل الشروح • بحيث يغني بحثه الي بلاء البلوغ **جاعل العلماء** بدل من الله وبيان للاستحقاقه للحمد بهذا الوصف كاستحقاقه بذاته **انجم** اي كالانجم وهو جمع نجم وهذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه يحذف حرف التشبيه وجعل المشبه به في حكم الخبر عن المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلايم المشبه به معه وهو قوله **للاهتداء زاهرة** وجه الشبه ان السايرين في الليل المظلم يهتدون الي طريقهم بالانجم الزاهرة كذا السالكون يهتدون الي طريق الدين بالعلماء الهادين كما قال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم جعل المصنف الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتداء زاهرة ترشيح لها وهذا قول غير مختار في البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت كما ذكرت كان على تقدير ان منها الكثرة وهنا اريد منه القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الي هذا التكلف وقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس

يشوق ويحمله البيلان لفظ من ابي مجب غبر لعذوبته لا منفرا ليشاعته وانما اسند الشوق الي الوجين مجازا لانه سببه **ويفوق** يقال فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف عداه بعلى لتضمنه معنى العلو **على النظائر من المختصرات** المصنفة في هذا الفن **تعجيزا** لاشتماله على الاصطلاح الغريب الذي تعجز به اسند الفعل الي التعجيز مجازا لان الفايق هو الكتاب وتعجيز غيره من اتيان مثله سبب له اقول افرط المصنف في مدح كتابه المودي الي مدح نفسه واعجابه لانه وصفه بالتعجيز وهو نعت لكتاب الله العزيز مع ان كان وضع من تعيين الصنيع من الخلاق عن تعجز غيره من الفقهاء الاسلاف وتعجز وسبق الخطور بباله وجمع المسايل بايجاز مقاله لم يكن عدح خليقا لحاله ما اي كفاية كتابه في الشهادة على كمال **تحوي** اي يجمع وهو حال من فاعل يصغر او استيناف جواب عن قال ما شانه يعز للضابط علمه **مختصر الامام ابي الحسن القدوري** صاحب شرح مختصر الكرخي **ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله** والفايض عليهما من فضله الوفي **فانهما بحران زاخران** اي ممتليان وقد قيل القدوري يشتمل على اثني عشر الف والمنظومة مع قيود واحتراز انه مشتملة على ثمانية عشر الف مسئلة **وهذا مجمع البحرين وهما** اي مختصر القدوري والمنظومة **النيران المشرقان** اي المضيئان يقال اشرق وجهه اي حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير بالتشديد علم الثوب لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك **وهذا ملتقى النيرين** وفي شرح المصنف انما ذكر بحران اذ لم يكن في البحار بحران معروفان وعرف النيران لانهما الظاهران بين النجوم فكانهما معهودان عند السامع قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعدت الضمير وقلت وهما النيران الي هنا كلامه اقول كما قالوا انما اريد من الخبر المعرف باللام الجنس لا في الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد من النيرين الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به على المشبه بلا حرف تشبيه **احدهما** وهو مختصر القدوري **يهدي الي فقه المذهب** اي يدل ويسوق الي فهمهم يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد منا المعنى الاول **الذي هو اشرف المطالب** وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله **والاخر** اي المنظومة **يعرف الخلاف بين المذاهب** وفي اختيار هنا لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة وهي ان الهداية هي الدلالة الي الحق ومن تكلم مذهبا من المذاهب الاربعة ينبغي ان يعتقد انه حق وان احتمل الباطل وغيره باطل وان احتمل الحق ولما كان مختصر القدوري مبينا المذهب معين ناسب ان يقول انه هاد الي مذهب الحسنية رحمهم الله ولما كان المنظومة مبينا لمذاهب مختلفة ناسب ان يقول انه يعرف فيما الفطن **جمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه** على بناء المجهول اي لم يسبق احد اليه مني **ولا اخترع** اي الطلع **احد غيري على العقيع زيادات شريفة** موصوفها محذوف اي مع مسايل زايد شريفة يحتاج اليها المفتي **وقيود** عطف على الموصوف المحذوف اكثرها ماخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة **ومسايل** اي مع مسايل **نظمتها كالعقود** جمع عقد بكسر العين وهي القلادة **واشارة الي الاصح** بين الروايتين **والاقوى** بين القولين **وتنبيه** اي مع تنبيه **على المختار للفتوى** ما فوض من المفتي وهو الشاب القوي سمي الحكم فتوى ليقوي السايل به في جواب الحادثة **وها** حرف تنبيه **انا قد صدرته** اي الكتاب **بتمهيد قاعدة** اي بسطها وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله دللنا على غير البلاغة بالجملة الشرطية **اخترعتها** اي انشاتها **واوضاع** اي متكاثرة وهي معطوفة على تمهيد **شريفة**

يعني علامة للطبايع يعني الخلاف كتعيين موضع الماضي المستكن فاعله لقول محمد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها
الابتداع الانشاء لا على مثال يقال بديع السموات اي مبدعها كالوا في الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء
على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع او نقول تفننا
وتسجيعا للكلام لتكون اي تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير
الى ايضاح ما نكر المسايل الخلافية وغير الخلافية والتعدي الى اطاليب اي صاحبها على هذا التهذيب اشار به
الى ما وضعه من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موفقا لاصابة
الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا للرضا الا بعونه وتاييده عليه توكلت
واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان فاعل اخترعتها وضعت
هذا الكتاب في هذا الكتاب وضعا اي مبنية يستفيد منه قارئ كل مسئلة وسامعها جواب على هي خلافية
او غير خلافية او يقال الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها خلافية او غير خلافية كما في قوله تعالى
سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على الخلاف
لا انها وفاقية فان المسايل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر
لكن لم يعتبر المصنف لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كان تخالفه في نفس الامر يعلم قارئ
تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل هذا كله وهو اشارة الى المصدر يعلم اي كون المذاهب
معلومة على التفصيل يحصل له بمجرد قراتها من دون بيان لما قبله تلويح اي اشارة الى الخلاف برقم كما فعل
بعض الفقهاء بان وضعوا في المسايل رقوما ليكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في تلك المسئلة
من الايمة كما فعل بعضهم هكذا او انما صار وجه تحصيل الخلاف على طريقة المصنف تم لانه يفهم من نفس الكتاب
بلا توقف الى مراجعة الحساب على طرايقهم لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما للفوايد اي فيها للوصل هذا
جواب عمن قال في التقدير اذا كان الخلاف معلوما من نص الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسايل نذكرها في اخر
من الديباجة وانما هي اي الرقوم الموضوعة كالحاشية بنفع وجودها ولا تضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها
نافعا فكيف لا يضر عدمها قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة
فقط لكن لا يضر في تمييز معرفة الخلاف لانها حاصلة من نص الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة
اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو متعلق بقوله دللنا هذا هو الباب الاول من
الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما على المبتدا كقوله وللعجوز حضور الجماعة او جملة
كقوله الجورب لا يمسح عليه الا مجلدا او مؤخرا كقوله الوتر واجب الا ان تقع هذه الجملة اي الاسمية حالا معترضة
فلا تدل على خلافي اصلا كقوله وطهرها والدلو الاخير تطهيرا او يتفق نسبة رواية الى ابي حنيفة فلا تدل
على خلاف صاحبيه كقوله الغرض اية وقال طويلة او ثلث ايات وهو رواية اي قولها رواية عن ابي حنيفة.
اقول الظاهر ان لفظ معترضة من البين لكان كلامه انتهى المعنى لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني
تؤتى في اثناء كلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في اخر كلام لكن كلهم
اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة الواقعة في اخر
كلام تشبه الحال لكن بينهما فرق كما اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله ان قوله وانتم ظالمون

حال

كما قال
فيصح حمل جمع القلة كما قلت نعم الفاطم بكسر اللام للعهد وهنا اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نحو كما
عمم اهمي ابي النجم قلت لعله اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء العاملين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان
الغالب فيه الخيار فكيف بشانهم في عصرنا المملو بالشرار كما قيل قد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل
من القليل وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي ينتظم به الاحوال
ويتميز الحرام عن الحلال واعلاما اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء باهرة اي ظاهرة وجه الشبه
ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها
وحججا اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم ونية الاشتباه على الحق والظاهر كما يستدل المستدل
بالدليل على مدعاه قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حججا مع انها تقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل
وانما لم يقل حجة اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحد وهي الدعوة الى الله سبحانه ولو جمع لتوهم ان لكل منهم دعوى
مخالفة لدعوى الاخر وسبلا اي طرقا واضحة الى الصدق المراد به الجنة مجازا لكونه سببا لها عبر عنها به
رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك فيه ولم يخرج عنه نال مقصده او المراد به
الجنة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم يوصل الى كون المتبع محبوبا لله تعالى ولعباده جعل انفسهم طرقا للمبالغة
والكلام في افراد الحجة كالكلام في افراد الحجة قال المصنف في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي
يعبد ربه مثل الكاذب لانه لم يطابق بما وضعت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول انه
ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الفعل فيلزم الجمع بين
الحقيقة والمجاز وهو ممنوع وان اراد به الاخلاص مجازا ليتناول الاقوال والافعال فلفظة الى لا تناسبه
على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية بل من تبع العلماء باخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين
لهم ظاهرا الجاعلين الرياء قنطرة الى الاخلاص شارعة اي مستوية وصدورا جمع صدر بمعنى رئيس يعني هم
جماعة رؤساء للفضايل جامعة تعلق هذا الاخير به فيه ويجي الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب
يعني هم جامعون للفضايل بحيث كان ابدانهم كصدور حاوية لها كما قال القايل اذا ما تجلى لي فكلي نواظر وان هو
ناداني فكلي سوامع [illegible] في الاول جمع القلة وهنا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعين لجنس الفضايل كثيرون
لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون تقديم الجار والمجرور لرعاية السجع والتخصيص ادعاء وبدورا في سماء الشريعة
طالعة شبههم بالبدور دون الشموس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد
من الشمس او لان حسن البدر انما يكون في الليل والشمس لا تجامعه والناس كلهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر
اليق اختار هنا ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء النافعين للناس كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا صالحين
للامامة ومرتبة القدوة حمدا نصب على المصدر لان قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله حمدا فعدل الى الجملة الاسمية الغير
المفيدة بزمان لتكميل الحمد يدوم بدوام جوهر اي كدوام وجوده وهو صفة يكون مبتدا لا فاني شيء على [illegible]
لا الغرض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غيره له او من امته لغرض دنيوي او اخروي لا يكون جوهرا الفياض
وهو ما يقابل العرض بمعنى الشايع او بمعنى كثير الانصباب في هذا التشبيه اشارة الى ان الله مستحق لدوام
الحمد لانه بالذات فيض الخيرات كما ان المشبه به في هذا التشبيه معنويا اراد ان يشبهه بالشيء المحسوس
الدايم فقال ويبقى ببقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقاء هنا طول
الامتداد

ومن الاعراض اعراض لا يتحد وكتجدد والحركة وعلما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتنع الوجود اشبه استمداد حمد الله باستمداد الجواهر بتغييرها وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهر وصفها بها
لان اهلها مطهرون مزكون بتزكية الله كما قال تعالى كنتم خير امة او لان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة يوكل
ماروي انه عم يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف تختص بهم وقد قال عم
حين توضأ هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم
لاحتمال ان يكون مختصا بهم المويد اي المقوى من عند الله بالمعجز الظاهر وهو القرآن لانه باق بعد
محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر
الراء وضمها والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود اسم ومقصور مصدر على آله وهم من جهة النسب اولاد علي
وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي كذا اجاب رسول الله عم حين سئل عن الآل
ائمة الهدى على حذف المضاف اي ائمة اصحاب الهداية وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف
في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عليه السلام وهم اصحابه انما جاز النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء
على ان الصحابي له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان
كثير الخدمة له والثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول
ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من رآه من
المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم
بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوار علومهم المقتبسة من النبي عليه السلام كاهتداء السالكين بالمصابيح
في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة والرحمة وهي انعام الله تعالى وقيل هي ارادة ايصال الخير على من تبعهم اي تبع
الصحابة في آثارهم باحسان اي اخلاص وعلى علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون بتوفيق الله قواعد
الشريعة وبعد اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله فهذا كتاب بصغر الحافظ حجمه اي جثته
وبغزر اي يكثر للضابط وهو الحافظ بخوف الراي علمه لما كان صغر الحجم بايجاز الناظم قرن بلفظ الحافظ
ولما كان كثرة معانيه محتاجة الى التامل فيها قرن علمه بلفظ الضابط وينكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد
من وقدت النار الفرحة وهي في الاصل اول ما يستنبط من البئر ويراد به العلم المستنبط بالفطنة
اراد به وقاد القريحة من له ذهن يتوقد ذكاء رموز جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها
هنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه بيعنها رموز العدم اشتهارها بها من وضع اللغة ويتبجح
لنقاد مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصيرة وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان
على نفسه بصيرة اقول المفهوم من شرح المصنف انه مضاف الى فاعله لكنه مخالف لقول النحاة ان اسم الفاعل
المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله يعني يتضح لمن نقد استبصاره
الناقد وفيه مبالغة ليست في غيره كنوز جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات
ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شائق لرائق اللفظ وهو من راقني
يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعليل اضافة الرائق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجزيل اي
تركيب يعجز لهذا الكتاب فلما حذف الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب المعجز لهذا الكتاب

بنشوق

الدال على قول محمد وفي قول محمد يعني كتبت الميم حتى ابتدي الى قول محمد بحرف لا يدل على الاقوال الثلثة على الترتيب يعني
كتبت الرقوم المذكورة على الاقوال الثلثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثره ساعة يعني اقل نفل
الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة واكثره يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة
اقوال اصحاب تلك الرقوم وهو مفعول له لقوله رقمنا وحرف العين والزاي والكاف يعني رقمت هذه الحروف على
الجمل الى اصحاب تلك الرقوم وهو الشافعي وزفر ومالك مخالفون للحكم المذكور فيها اي في تلك الجمل فقوله اصحاب
مبتداء وقوله مخالفون خبره وحرف الدال يعني كتبته على المسائل والقيود الزائدة على ما في الكتابين وهما القدوري
والمنظومة وقد آثرنا ان لا نخلي الكاتب بها اي بالرقوم هذا شروع لبيان فوائد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب
الرقوم لا نخلها لفوائد خمسة ليتبين شريعة الوقوف على المسائل الخلافية فمنها هي الفائدة الاولى واعانة للمبتدي
فمنها هي الفائدة الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم معينة له
عليها والقاصر في علم العربية يعني اعانة للقاصر في العلوم العربية لانه لا يعرف بين جملة وجملة وهذه هي الفائدة الثالثة
كذا في شرح المصنف اقول الفائدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة فبالرقوم
حصلت سرعته لان النظر الى الصيغة لا يخلو عن ادنى توقف والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير
عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من يعلم العربية بقصور فعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر
لا للمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق المقتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن
ولو اريد من الاعانة الافادة مجازا ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيدة للمبتدي نفس الخلاف
وللقاصر تيسيره فله وجه لكن قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل يأباه
لانه يدل على انه قادر مع العسر فيكون الرقوم معينة له والله اعلم وليكون فارقا بين ما يلتبس في الخط
من الجمل الفعلية صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع كاتب وهذه هي الفائدة الرابعة وهي اقوى الفوائد اذ
قد يقع التحنيب في الخط مثل يحكم بالياء ونحكم بالنون ويحكم على بناء المجهول وتنبيها عطف على فارقا على فوائد
تلك الزوائد وهذه الفائدة الخامسة وهي مختصة بحرف الدال الدالة على المسائل والقيود الزائدة واضافة
الفوائد اضافة بيانية من قبيل خاتم فضة وقد تشارك المسئلة سابقتها اي المسئلة التي سبقتها في حكمها
وخلافها للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ من المسئلة الثانية مشاركا للفظ من المسئلة السابقة في
الاعراب بسبب العطف عليه كقوله ولم يوجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف
في التقدير مسئلة لان قوله لم يوجب يقدر فيه فيكون المسئلتان مشاركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنا
فيها وهذا حين نشرع يعني هذا وقت شروعنا في المسائل الكتاب معتمدين على العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة اختار لفظ كتاب على باب لان فيه معنى الجمع يقال
كتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع ولان الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا واحدا لم يجمع الطهارة لانه
مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع خص الطهارة بالبداية من بين شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط
بعذر قط وسببها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي
وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية الغسل هو الاسالة مع التقاطر كما قالوا الوجه من قصاص الشعر الى اسفل
الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فباعتبار الغالب لا يخرج الوجه في الطول من مبتدإ سطح الجبهة
وان كان عليه شعر اولا

جان اى تعجبه تم النجل و انتم و اضعو فى العباب غير موضعها او اعتراض اى و انتم قوم عادتكم الظلم فان قيل اراد
بالمعترض معناه اللغوى حتى قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم قلنا لا فائدة فى توصيفها اذن فان
اقتسم القولان اى قول ابى حنيفة و قول صاحبيه طرفى النفى و الاثبات هذا منصوب بتقدير فى لان اقتسم
لازم هنا و ان كان يجى متعديا و يقال اقتسما المال اقتصرنا عليها اى الجملة الاسمية كقوله نجاسة الارواث
غليظة يفهم منه انها عندهما غير غليظة و قوله سجدة الشكر غير مشروعة يفهم منه انها عندهما مشروعة و الا اى
وان لم يقتسم القولان اردفناها اى اتبعنا الجملة الاسمية بتعيين الفعلية لاثبات مذهبهما بان يجعل شيئا
من الاسمية كقولنا و نظر الوكيل بالقبض مسقط و قالا هو كالرسول او الفعلية كقوله جنى الخيار ثلثة و الزيادة
مفسدة و قالا يجوز اذا كانت معلومة لان التبين يعنى المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما و ان وقع بيانه
بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق و لانه منه مخافة ان يتوهم خلاف بلبس و على قول ابى يوسف اى و ادللنا عليه اذا
خالف صاحباه و هما ابو حنيفة و محمد رحمهما الله بالجملة الفعلية المضارعية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثانى
من الابواب العشرة كقوله و يسقط عما وراء العذار و على قول محمد اى و ادللنا عليه اذا خالفه صاحباه بالجملة الماضية
المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله و منع يتخلل المباشرة انما اختار لابى حنيفة الجملة
الاسمية لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت و اختار لابى يوسف المضارع لانه مشابه بالاسم و بقى الماضى
لمحمد و الكلام فى الاقتصار عليهما اى على صيغتى الماضى و المضارع او ارداتهما بالفعلية كالتثنية ما سبق اى كما سبق فى بيان
خلاف صاحبيه لابى حنيفة مثال الاقتصار على المضارع قوله و يسقط عما وراء العذار و مثال الارداف قوله
و يفترض التعديل فى الاركان و يوجبانه و مثال الاقتصار على الماضى ما سبق من قوله و منع و مثال الارداف
قوله و يحتسى عين الفيل و الخفاء بالاتباع و على قول ابى حنيفة اى دللنا عليه اذا خالفه ابو يوسف و القول لمحمد بالجملة
الاسمية و اردفناها بالمضارعة هذا هو الباب الرابع كقوله لو خالفه فانصرف فهو واجب يخالفه و على قوله اى
و دللنا على قول ابى حنيفة اذا خالفه محمد و له قول لابى يوسف بالاسمية و اردفناها بالماضية هذا هو الباب الخامس
مثاله و الانصات ملغى و بشرطه و الاعتبار بعدم لزومه بزيادة زمانه على سبعات او بنفى قول محمد بحرف لا كقوله
يوم و ليلة لا على اوقات خمس صلوات و على قول ابى يوسف اى و دللنا عليه اذا خالفه محمد و القول لهما اى
لابى حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اى بالجملة الفعلية فى المضارعة ليدل على قول ابى يوسف و اردا
فنا بالفعلية الماضية ليدل على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بطهر و اهدرا او بنفى قول محمد بعد
المضارعة كقوله و يجعل الاستعانة سنة للصلوة لا للقراءة و على اقوال الثلثة اى ادللنا على اقوال الائمة
الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بين تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية و اردفناها بالفعليتين
كقوله و كذا اخراج العقب و يعتبر خروج الاغلب و اجاز لبقاء المكث او بالجملتين اى بالجملة الاسمية و الفعلية المضارعة
و نفى قول محمد كقوله شرب بول ماكول حرام و يجيز للتداوى لا مطلقا او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام
و ثانيها لابى يوسف و ثالثها لمحمد كقوله و اقل نفله يوم و اكثره و ساعة و على خلاف الشافعى اى و دللنا عليه
بفعلية مضارعية مصدرة بنون الجماعة نفيا و اثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صورة النفى لم نوجب
النية و مثال الاثبات نمسح الاذن بماء الراس قال المصنف ذكر فى مخالفة الشافعى و زفر و مالك لفظة
الجملة [illegible] السابقة كانت اضدادا لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه

لان احكام [illegible] الجملة اضدادا لاقوال من الائمة صريحا و احكام الجمل السابقة ح

والاذن

و يسقط عما وراء العذار يعنى يسقط ابو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار و هو البياض الذى بين العذار
و الاذن لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى و قالا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما
يجب غسله لاستتاره بالشعر فلا يخرج عن كونه وجها و لا استتار فيما وراء العذار فيحسب من الوجه كما كان
و ان كان التحى او امرد يغسله اجماعا و اليدين و الرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين
و الكعبين المرفق مجمع عظم الساعد و العضد و الكعب هو العظم الناتى الذى ينتهى الى عظم الساق الى تمامه يمنع
كما قال الله تعالى و لا تاكلوا اموالهم الى اموالكم و ادخلناهما قال المص اى المرفق و الكعب فى حكم الغسل لان فى التثنية
[illegible] قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى و يمكن ان يعود الى كل واحد من المثنيين اى ادخلنا المرفقين فى غسل
اليدين و الكعبين فى غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق و نحوه غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى
اتموا الصيام الى الليل و لنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها يكون لاسقاط ما وراءها و هنا لفظ اليد متناول
للمرفق الى المنكب فيكون للاسقاط و معلوم ان الساقط هو البعض الذى يلى الابط فيكون الى المرافق غاية لا غسلوا
من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل و الصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية مد الحكم و لم يدخل فيه هذا
ما قالوا و اختار المص فى شرحه لكن تكلم الناس غير مطرد لانه واحد لو قال قرات المختار الى باب البيع لا يدخل
الغاية عند اهل القراءة [illegible] الصدر كان حسنا و لا [illegible] و الاولى ان يستدل عليه بان الغاية قد يدخل و قد لا يدخل
فى الحكم و هنا ادخلناها احتياطا لان اقامة الغرض و يقال معنى الغاية فى الاية كان مجملا فاداء النبى عليه السلام الغسل
على مرافقه فى الوضوء و هو بيانا له و لم يفرضوا مسح كل الراس يعنى مسح كل الراس فى الوضوء غير مفروض عندنا
خلافا لمالك تحرير المحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء و لا يكفى
البلل الباقى بعد المسح و لا الماخوذ من بعض الاعضاء له ان الراس فى الاية ذكر مطلقا فيقع على كله و الباء
زائدة و لنا حديث المغيرة و هو ان النبى عليه السلام اكتفى بمسح الناصية فى وضوئه و ذا يدل على ان الباء للتبعيض فيحمل
الحديث بيانا لمقدار المسح لان الاية كانت مجملة فى حقه و لهذا لا يكفر من انكر مقدار ربع و من انكر فرضية اصل
المسح يكفر لانه قطعى فنقدره بالربع يعنى بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع لا بالاقل يعنى عند الشافعى
باقل ما يطلق عليه اسم الراس و لو ثلث شعرات كذا فى الخلاصة فى مذهبه لان الباء للتبعيض و اقل ما يطلق عليه
اسم البعض متيقن فى الاية فيحمل عليه و لنا ما سبق من حديث المغيرة و الناصية ربع الراس لكونها
احدى جوانبه الاربع و منعنا فيه من الاصبع يعنى لو وضع اصبعه على راسه فمدها بمقدار ربع الراس لم يجز
عندنا خلافا لزفر قيد الاصبع اتفاقى اذ الخلاف فى الاصبعين اذا مدهما كذا ذكر فى الحقائق فان قلت لم خص
و حكم الاصبعين مثلها قلت لانه لو مسح بالابهام و السبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال
مسح باصبعين لو ذكر الاصبعين يتوهم دخوله فى الخلاف و ليس كذا ذكر قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحد
بمياه من مواضع جاز اتفاقا و لو مسح باصبع واحد بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا فى الاصح له ان الماء
لا يبطل حكم الاستعمال ما دام فى محله و جميع الراس محل المسح فيجوز و لنا ان المسح حصل بوضع الاصبع و بعدها
انفصلت البلة عن المحل الممسوح حكما فصارت مستعملة فالمسح بعده يكون بماء مستعمل فان قلت هذا
يقتضى ان لا يجوز غسل الوضوء للمحدث لان الماء لاقى اولا بعضه فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون
بجريان الماء فعاد لا يخلو عن وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة و المسح ليس كذلك لانه يحصل

من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ذلك اللفظ دال عليه ماضية اي بفعلية
فعلها ماضي الحق بها نون الجماعة كذلك اي نفيا واثباتا مثال الباب الناسخ مثال نفيا الا اجزناه في فساد
الشرط المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اي وهو اللفظ الدال عليه بفعلية الحق واو الجمع هذا هو
الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس بحسب انه الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الايمة
الثلثة وقد يجيء الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلده مما فيه والغرض بيان قول المخالف
كقوله ونجيز رفع النجاسة الحقيقية ومنعه وانما جعلناه يعني جعلت كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي
وزفر ومالك مخرجا لتبيان المذكور في المتن من قول اصحابنا وانهم اي الشافعي وزفر ومالك يخالفونهم فيه اي
يخالفون اصحابنا في المذكور فنقتصر على ذكر الخلاف ان قصدت اقوالهم يعني ان كان كل من اقوال الشافعي وزفر ومالك
منقولا في المذكور لكونه ضدا له يقتصر عليه مثاله ما سبق من الامثلة والا اردفناها بنفيها على ما سبق
يعني ان لم ينقل اردفنا الجمل المذكورة في المتن بنقل قوالهم كقوله ننقض بالربع لا بالاقل وقوله واسقطناه
بسنة الاشهر وقوله ونقدرها بالتشهد لا بقدر ابلاغ السلام من اشارة الى الاوضاع السابقة اوضاع المسائل
الخلافية وللمسائل غير الخلافية باوضاع ست الجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكته
بنوم انتقض والنافية اي المنفية كقوله تعالى في عيشة راضية اي مرضية او المراد منها ذات النفي وصا
حبتها كقوله ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة قيدهما بالعاريتين لانهما
لو كانتا مع الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس وقوله لم يشترطوا
الدلك اقول النافية العارية عن الاوضاع السابقة يوجد مع اظهار الفاعل واضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكور
في المتن فلم يحتج الى ذكر النافية نعم يوجد بدونهما في صورة الجملة الاسمية نحو لا حد لاقله فانه يدل على ان اقل النفاس
غير محدود اتفاقا لكن في عرائها عن الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها ولا يلزم ان يكون الجمل
خمسا فان قلت اراد من وضع الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه قلت فح لا حاجة الى تقييدها
بالمثبتة ومن خص من قوله والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال من اوضاع المسائل الخلافية وما سواها اوضاع
غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن تعداد الوفاقية تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو
نفاس وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكتفي المرأة بتخليل شعرها والمستتر اي وبالفعل المستتر فاعله
للعلم به اي يعرف الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله يضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم
مظهرا كان فاعله كقوله ويتعهد النفل بالشروع لا الفرض او مضمرا كقوله ويجوز من طرف غد برأي الوضوء
قال المصنف في شرحه وخاصيتها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا ولقول
هذا اشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر ليت شعري ما الفايدة في هذا
التطويل والفعل فيما سبق كان متعديا وفي اللازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم مع متعلقاته وجعل
اوضاع الوفاق خمسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اي وهو للمسائل غير الخلافية بالفعل المجهول كقوله يفترض
في الوضوء غسل الوجه واذ قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف
وغيره نعدد رموزنا حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني كتبت حرف
الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي

بوضع اليد من غير امرار لكن بعد مسح قدر الربع اذ احد من لا يقصد استعماله في غير اقامة سنة الاستيعاب واما الوضع
ثلث اصابع فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد منها لان الاكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل
وعندهما لا يجزيه لانه المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها
عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتعسره وجب مسحها كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه
فيقدر بالربع كمسح الراس والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه
دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى ظاهره
وهو المسح ويسقطه اي يسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنباتها
سقط اصلا كاليد المقطوع او يستوعبها يعني روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها
وكان كله مغسولا فكذا يمسح كلها ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني
اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون ماء الاناء طهورا
لان ما يقع في الاناء من الماء لم يتم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما يتم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل عن محلها
حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عنده وعدم
وقصد القربة عند محمد وقيد اشارة الى ان نية التقرب على ما هو كل الوضوء غير كاف في الاجزاء هذا المسح بل لا بد من نية
مخصوصة لكونه واقعا على غير صورة المسح لا بعدهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب
عند اصابته فلا يكون طهورا ولا يجوز المسح ببلته قيدنا الممسوح بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسها
في اناء يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقائق ويسن للمستيقظ
غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما آلة التطهير فيبدأ بتنظيفهما اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون
اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية ان هذا الغسل المسنون ينوب
عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحيث يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث
يجوز الصلوة بها وان لم يقرأ غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم
انهم كانوا ينامون بلا استنجاء حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما والتسمية اي تسن عند ابتداء
الوضوء ذكر اسم الله تعالى ولو قال لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما السنة التسمية قالوا لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما
للسنة فان قلت لو سمى في الاكل في اثنائه الحمد لله لنسيانه في اوله كان كافيا فلم لم يكف في الوضوء كذلك قلت
الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا في
نفسه وقيل يسمى قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما
والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري ان التسمية سنة لكن الاصح
انها مستحبة في الوضوء كما في سائر الافعال لان السنة ما واظب عليه الرسول ولم يثبت مواظبته على التسمية
والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المتعينة للاستياك وانما يسن استعماله
لانه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب السواك اما وقته
فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انها سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي يسن تخليل الاصابع
لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم قبل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فالتخليل واجب

وبراه اي ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته وهما فضيلة لان السنة
يكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس محل اقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث اي سن
تثليث الغسل لمواظبته عم عليه واستيعاب المسح اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض وفي النهاية
الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدها الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
بهذا لان الاذنين من الراس بالنص لا بالحكم ما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا مسحهما بماء مسح به الراس ولا تثليثه
اي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح
فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق انهما سنتان
لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا وتوفيه لكل منهما ماءها يعني ياخذ المتوضي لكل منهما ماء جديدا في المضمضة
وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عم فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق
ببعضه لانه فعل ثانيا ونا الذكر وهو ايضا يتمسك بفعله عم هكذا وتفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق
واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في الوضوء له قوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد منها
المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء
فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يتمضمض
بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاستنثار ومسح الاذنين بماء الراس يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس
وعند الشافعي بماء جديد له ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي انه عم اغترف غرفة من ماء
فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما روي على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة ادخال الاصبع المبلول في صماخ الاذنين
ادب لا سنة ولم توجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون
الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي حتى قيدنا بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء
قربة شرط اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل
الوضوء ولم يعلم النية ولو كانت فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال الله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التوضي بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم والترتيب
يعني الترتيب المذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز
وعند الشافعي شرط فلم يجز واما الابتداء بغسل يده اليسرى قبل يده اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرفق
جاز اجماعا لكنه خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنه لان الجميع
صار كعضو واحد من الحقايق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكر في بحرف التعقيب الدال على الترتيب فلما كان
غسل الوجه مرتبا على القيام ثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي
مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسح ببلل كفه والجواب عن استدلاله ان الفاء افاد ترتيب مجموع الوضوء وذا
لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشترط الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف
الاول في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى
ذكر اعضاء الوضوء في الاية بالواو وهي لا تدل على الولاء فمن يشرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز
ويستحب التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره فصل في نواقض الوضوء

المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل اي من السبيل
الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه وفيه احتراز عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بقرينة قوله تلحق به الخارج
النجس الى الحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترطوا الاعتياد يعني لم يشترط علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون
على وجه الاعتياد وشرطه مالك حتى يكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض
عنده اما الدود الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سايل
ولو اخرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد
لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم المستحاضة
تصلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما يخرج من السبيلين وكلمة ما
عامة يتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد وقد قالوا الريح الخارجة
من قبل المراة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة وان خرجت الريح من المفضاة
وهي التي صار سبيلاها واحدا فان كانت منتنة ينقض والا فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل
بعد ما يكون نجسا يتناول المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور حتى لا ينتقض بنزول البول
الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم الخارج ولهذا قال بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى
داخل القلفة وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينتقض
ما لم يظهر منه حتى يسيل ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا كالثوب
النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس ونجس ينجس من غيرهما والقيء
يعني الخارج النجس من غير السبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من السبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء
عندنا وقال الشافعي لا ينقضان قل او كثر وانما افرد القيء بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه
في حد الخروج كما يجيء بيانه له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم قاء ولم يتوضأ ولنا
قوله عم الوضوء من كل دم سايل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح
انه ينقض وعند ابي حنيفة انه لا ينقض قال الامام الزاهد هذا اذا وصل الى معدته وان كان بعد في المري
لا ينقض بالاتفاق وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غير السبيل
اذا كان سايلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو ان يكون بحال يمنع الكلام وقال زفر ينقضان مطلقا لاطلاق
قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل
فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضي الله عنه انه قال حين عد الاحداث ودسعة تملأ الفم والدسعة
القيئة وان الخروج في غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وبالظهور
فيه لا يكون خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر
القراد اذا مص دم انسان ان كان كبيرا ينتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سايلا وهو ملغى في دم مايع
يعني اذا قاء دما مايعا الغى ابو حنيفة فيه شرط الامتلاء وقال ينتقض وضوءه وان قل لان
المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينتقض ما خرج منها واعتبره اي اعتبر محمد شرط
الامتلاء فيه اعتبارا بساير انواع القيء بالمايع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا والخلاف
فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف

انفاقا

وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس ينقض
ان كان سائلا وان كان علقا لا ينقض في الحقايق **ويحكم بناقضية في البلغم** يعني ان قاء بلغما ملاء الفم ينتقض
وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورة النجس وقالا لا ينتقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان
ياخذ نخامته بطرف ردائه وانه لزج لا يحتمل النجاسة كالسيف الصيقل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم
من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان
ممتزجا بحيث لو انفرد البلغم كان ملاء الفم ولو كان الغالب الطعام بحيث لو انفرد كان ملاء الفم يكون ناقضا
بالاتفاق **ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث** هذه المسئلة معطوفة على ما قبلها اي ويحكم بجمع المتفرق
كذا قاله المصنف الامر ان المجلس يجمع ما عني لفاقا متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم قال ابو يوسف
ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما في تلاوة آية سجدة تتحد باتحاد
المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكر
في الكافي الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا
فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا **وتنقضه بالقهقهة** وهي ضحك يكون مسموعا لصاحبه وجيرانه
في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ يقظان في صلوته عامدا كان او ناسيا
ينتقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي تقيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة
لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون
حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عم كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره
فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عم عن الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث
عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينتقض في القهقهة
ولا التقهقه في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي النائم او المغتسل **ولو غلبه اغماء**
وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر **او جنون** وهو كون العقل مسلوبا **او زالت مسكته** اي قوته
الماسكة **بنوم انتقض** وفيه اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا
على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او منكبا على وجهه لان استرخاء المفاصل يزول في هذه الهيئات حتى لو نام متربعا
مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب انه لا ينتقض ولو كان النائم جالسا فان انتبه
قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال انتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية
ولو نام على دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان في حال الهبوط يكون حدثا
لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا
ينتقض بالاغماء والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة **ولم ينقض في القاعد بالطول** يعني نوم القاعد
لا ينتقض عندنا وعند مالك اذا طال ينتقض لان بطوله استرخت مفاصله وفي حد الطول الحكم هو العرف وقال
صاحب الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر ما بين العشائين طويل ولنا اطلاق
قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القائم وان طال غير ناقض اتفاقا
واما النوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا على راس التنور قد ادلى رجليه

انتقض

انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله **ولم تنقض به في قيام وركوع وسجود مطلقا** يعني نوم قائم وراكع وساجد
في الصلوة او في خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينتقض مطلقا قيد الاطلاق لاخراج قول من قال
عدم النقض مختص بالصلوة قيد بقوله به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينتقض اتفاقا قيد
بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه
وفي المحيط انما لا ينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا
بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضا ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث
ويحكم به لا بتعمد في الصلوة يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف ينتقض وضوءه لان العامد غير مستحق
للتخفيف وقالا وضوءه باق للاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث **ولم تنقضه بمس امراة** المس مصدر
مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي
بشهوة او غيرها غير ناقض لوضوء الماس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس المراة او بالعكس لان لمس الرجل الرجل
او لمس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيدنا بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان لمس الشعر والظفر والسن
غير ناقض اتفاقا وقيدناها بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي قولين وقيدنا بوضوء
الماس لان وضوء الممسوس لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط او لامستم
النساء فتيمموا فان قوله لامستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عائشة ان النبي عم
كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضا واما الملامسة في الآية فكناية عن الجماع كما قال تعالى حكاية عن مريم
ولم يمسسني بشر بل الحمل عليها اولى ليكون بيانا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع احتياج الناس الى بيانهما
ولا فرج من مسئلة اخرى يعني لا ينتقض الوضوء بلمس رجل او امراة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حائل او لا
عندنا **بباطن الكف** متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه المس بلا حائل كذا في المصفى قيد بالباطن
لان المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينتقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس فرجه فليتوضا ولنا
ما روي انه عم قال لمن سأله انتوضا من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء
كان من عادتهم **ولم يشترطوا في لمسها بشهوة** يعني لمس المراة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة
له ان اللمس بشهوة مظنة خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل **ونفى** اي نفى محمد
انتقاض الوضوء **بغير المباشرة** وهي مس البشرة البشرة يعني اذا باشر امراته مباشرة فاحشة بان لا يكون
عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينتقض الوضوء عنده خلافا لهما له ان الحدث خروج
نجس ومن ثم يوجد مع امكان الاطلاع [illegible] ولهما ان خروجه محقق والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا
فصل في الغسل وكيفيته وموجباته **ويجب غسل البدن** يعني جميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
والاطهار هو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين الظفر ويبس
لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط **للانزال**
المني وهو شامل لحالتي النوم واليقظة **ولم يشترط في صحة الغسل الدلك** وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان
شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون
مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط عنده
في الوضوء ايضا

وبخروج المني بشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان مع شهوة عندنا والمني عند الشافعي رحمه الله يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده فان قلت الطلاق قوله عم من المني الغسل وليس قوله عم اذا رأيت خذف الماء فاغتسل وهو معلوم ان الخذف هو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزل الصبي الدفق وكان بسبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزم الغسل **وعند وجوده لا عند الخروج** يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعد ما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في مزايلة المني عن مكانه اتفاقا قياسا للخروج بالمزايلة ولهما ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة فيجب احتياطا **ولا برؤية مستيقظ وجد بللا رقيقا ولم يتذكر احتلاما** يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يدر انه مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان الشك لا يوجب الغسل وعند التيقظ كذا في النوم وعندهما يجب لان الظاهر انه كان منيا رق باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق والسكران لو صحا ووجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما ومن غر كما ر رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله لم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما ولا شك انه مني او مذي او تيقن احدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وعدمه ان يتذكر الاحتلام يترجح كونه منيا لكونه سببا لخروجه من الحقائق وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان منتشرا انما وجدني البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكثر رايه انه مني فيلزمه الغسل **والتقاء الختانين** هذا معطوف على قوله انزال المني وتجب الغسل التقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى وذكر الختن بين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عم ختان الرجل سنة وختان المراة مكرمة اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله الانزال اعلم ان الالتقاء يوجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء لا يوجد به لما قال عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سبب له والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال السببية للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص **وانقطاع حيض ونفاس** اي ويجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض المشايخ ينبغي ان يجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول لو جعلا اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس لا يرد ذلك لانهم فيما اوجبه للحيض بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن تكون الغسل غاية منع الحق الواجب والقربان يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع **لا مذي** **وودي** بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي وودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة الغليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي فيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فللاجماع **وسن لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة** انما الحكم لفظه في لان الغسل ليس بعرفة بل يسن الغسل للصلاة جمعة وبه قال ابو يوسف حتى لو اغتسل بعد الصلاة لا يعد غسلا ليوم جمعة وبه قال الحسن والاول اصح لان الصلاة افضل من الوقت وذكر في الكافي وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا والاول هنا كلامه لكن فيه اشكال لان معنى الغسل

للصلوة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقد لا تنابها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه الا انه يسمى الغسل فيه فكيف لا يكون هذا احسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث ثم توضأ وصلى الجمعة لا يسمى غسلا عند ابي يوسف خلافا للحسن انما يسن الغسل في هذه الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي غير هذه الاشياء اشار الى ان الغسل فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب **وان يبتدئ بغسل يديه** اي سن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل لكونهما الة التطهر **وفرجه** لانها مظنة النجاسة **وازالة الخبث** اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه ان كانت فيه **ثم يتوضأ** بالنصب عطفا على يبتدئ **الا رجليه** استثناء متصل يعني يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل رجليه ان كان في مجمع الغسالة لانه لو غسلهما قبل افاضة الماء على راسه يحتاج الى اعادته لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يامر بالتطهير ... لكونه سنتهما حتى لو كان في الماء على لوح لا ياتي تقديمه لانه فيه خلاف كذا قاله الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على الرواية الاخرى من انها تتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس في البئر للدلو من ان ما زال من الجنابة ما زال من اول عضو الملاقي فصار نجسا فغسلهما مفيد لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء ويكون طاهرا في مجمع الماء بعد غسل ساير جسده **وينقض الضفير المجنون ثم يغسلها ويكتفي المراة بتخليل شعرها** يعني لا يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل يكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي انقضه لغسل الجنابة قيد بالمراة احترازا عن الرجل وقيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا نقل الصحيح عنهم لكن الصحيح انهم يساوون النساء لان طول الشعر لهن مثله في نقض الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال النص ويكفي المراة تخليل اصول ضفيرتها لكان اولى فان قلت غسل جميع البدن واجب بالاية والشعر منه فلا يعارضه العمل بالخبر المتاخر للنص قلت النص متناول لما هو من البدن من كل وجه والشعر من البدن من نظر الى اصوله ومنفصل عنه نظر الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وباطرافه في حق من يلحقه الحرج بالشهين **ويحرم بالاكبر** اي بالحدث الاكبر **دخول المسجد** لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حائض **والتلاوة** لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن قيدها الطحاوي بالاية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الاكثر لان النظم والمعنى يتعلق فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم تجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية في التجنيس الاية وما دونها سواء في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية شيء من القرآن وقوله على الحدث على بعض ما ... او تمضمض الجنب او غسل يديه نقل عن ابي حنيفة انه لا باس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرأ على قصد التلاوة ولو قرأ على قصد الثناء او الدعاء لا باس به كذا في العيون للامام ابي الليث **وبالاصغر** اي ويحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب الوضوء **مس المصحف** وكذا لوح فيه اية من القرآن لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون تلاوته لان الحدث حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله في الجنابة كانت حالة كلها **الا بغلافه** المراد به الجلد المتشرز لانه ليس بمس القرآن حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به يتبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى المصالح لما مسه باليد فقيل انه ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حائلا ولهذا لو وطئ لا يجلس على الارض نجاسة وفي ذيله بينه وبين الارض حيث وقيل لا باس به لان المس هو المباشرة بالبدن بغير حائل ولهذا لا يتنجس ... المصاحف بالمس بحائل **فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز** لما فرغ من الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان به قال **يرفع الحدث** وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلوة **بالماء المطلق** وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لقوله عم الماء طهور **لا بعصير نبات** يعني لا يرفع الحدث بماء خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل الامتزاج بحله

فقيد به لانه لو خرج من النبات بغير عصير كالقاطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العين وفي الكافية لا يجوز التوضي
بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر فقيد به لان المخلوط اذا كان
نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا ونجيز اي يجوز رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان ونحوهما
تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الى
المخلوط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي غسل الميت بزعفران اشنان
الى الخلاف فيما اذا كان المخلوط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جايز اتفاقا لان الماء لا يخلو عن مخالطتها
غالبا والزوال بها عند اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا
لان بالطبخ يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان
يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط فقيد ببعض الاوصاف اشارة الى ان المتغير
لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضؤن من مياه حياض
تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء
فتغير لونه وريحه وطعمه يجوز له التطهير والوضوء اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء
ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا اري فايدة في تغيير عبارته
بل يلوح منه فساد يعرف من المسئلة الاتية ويعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني يعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء
لان غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد واولى في الاصح معنى هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف
اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من غرض المصنف ان يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي
في الاصح لكني لما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط
عكسه وصار معنى في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام المصنف
على الخلاف وفسرته كما سمعت اختر ايهما شئت ولكن ان تعرف يا صاحب ملخص الكلام ان اعتبارات الفقهاء
مختلفة في هذا المقام اعتبر بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا الا انا لو خلطنا اوقية
بزعفران بارطال من ماء لا يجوز الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يتيسر اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى
ان الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري يدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر
الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات تحمل عبارات تتم عليها التوفيق فنقول والله الموفق ان المخالط للماء جامدا
يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية يوافقه
ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء به لجريانه وان كان مايعا فان وافق
الماء في الاوصاف الثلثة كالماء المستعمل وكالماء الماخوذ بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط
فان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف
او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كماء البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم فيعتبر الغلبة
بهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى لعل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالط
مايعا مخالفا للماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل ويغتسل الا ابو يوسف الماء المستعمل
بماء ازيل به حدث بان توضوء محدث للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا ازالت بالماء ينتقل او تقرب

لانه اقام به قربة
ولو غسل بدنه من الوسخ لا يصير
مستعملا وتيمن التائم
يعني لا يكون الماء مستعملا

على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان يتوضأ للصلوة او مس المصحف او دخول المسجد او نحوها او توضأ على وضوء ليكون نورا على نور
وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لاقامة القربة لان نجاسة الاثام ينتقل الى الماء فهو مغلظ النجاسة
يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة فكذا المزيل للنجاسة
الحكمية ومخففها يعني نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند محمد لان الماء طاهر لاقى
بدنا طاهرا الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة وهو الصحيح هذا اشارة الى ان
قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة كذا نقل عنه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل
في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته من المصنف الاولين ولم يتبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا
حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة ولا ضرورة
بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضئ فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لانه كما زايل ذلك العضو صار مستعملا ولو بلها
ببلل ذلك العضو جاز واما بلل اللمعة في الاغتسال فيجوز كيف كان لان الاعضاء المغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء
ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا بان ماء الوضوء طهور
سواء كان مستعمله محدثا او متوضئا وقال مالك انه طهور مطلقا لانه كان طاهرا الا انه طاهر فكان طهورا كما لو غسل به ثوب
طاهر لو قال فيما سبق ولم يرفع بمستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولا بكونه بها اي بطهوريته ان
كان مستعمله طاهرا اي قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به النجاسة الحكمية وان كان محدثا فهو طاهر
غير طهور والبئر والجنب والمنغمس لطلب الدلو نجسان يعني من انغمس في البئر لطلب الدلو فماء البئر والمنغمس الجنب كلاهما
نجسان عند ابي حنيفة لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقاة والرجل جنب لبقاء الحدث
في بقية الاعضاء فقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل ينجس الماء عند محمد لوجود
نية التقرب فيه وهو استباحة الصلوة والرجل طاهر في الاصح من رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي اصح لان الماء
لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته فيحل له القراءة
لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على فمه هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة حتى لو كان متنجسا بالحقيقة
ينجس البئر ولا يطهر الرجل وعلى حالهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان الصب عنده شرط لازالة الحدث عنه ولم
يوجد فبقي جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب
ليس بشرط عنده ولا ينجس الماء لان نية التقرب شرط لتنجسه عنده ولم يوجد ويجوز رفع الحدث من طرف غدير
وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس الجملة صفة لطرف المراد بالتحرك المنفي
تحركه بالارتفاع والانخفاض ساعته بتحريك الطرف الآخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة
الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك بالبدن فوق اثر النجاسة اذا لم يصل الى الطرف الآخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف تصل اليه واشارة
ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غير مرئية فان ما حول المرئية قيل ينجس مقدار
ربع اذرع وقيل مقدار ما غلب على ظن الراي انه ينجس هذا هو الاصح عندهم وقال بعض يجوز اذا كانت غير مرئية نعلم بها اذا
اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز وقدر
ذلك الغدير بعشر في عشر اذرع في مثلها اي في عشر اعلم ان العلماء اتفقوا على ان الماء الكثير لا ينجس بوقوع النجاسة
الا اذا غيرت احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك الآخر كما تقدم وهو قول المتقدمين

ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف اورد كلمة ها في الخانية الفقيه ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي
اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قايمة في كل قبضة لان الاول اقصر وفيه توسعة للناس
وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر واسفله اقل وهو الماء يجوز
منه التوضي وان نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء
فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط
يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه
وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي بعد عمق الغدير ما لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف بفتح الغين مصدر وهو اخذ الماء
باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط ويجوز بجار
اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة والاصح انه ما يعده الانسان جاريا وفي المحيط لو كانت العذرة على سطح
في مواضع لا ينجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب ينجس ولو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح
انه يطهر لان الماء الجاري كما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا انصب فيه الماء واغترف الناس منه عدم اثرها
فيه اي اثر النجاسة الواقعة في الماء وماء اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه حيوانه وهو ما يكون توالده ومثواه
في الماء قيد كان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سايل ينجس والا فلا ولو كان توالده في غير الماء ومعيشته
في الماء كالبط فانه ينجس وغيره اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سايل كالذباب ونحوه
وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس ينجس الماء وحرمة الاكل لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عم [illegible] البحر
نفس سايلة في الماء لا ينجس وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين قوله مات فيه في معنى المسألة وفي السابقة
قيد اتفاقي لان الحكم فيما مات في الخارج ثم القي في الماء كذلك من الضفدع ودود النحل وحوت الثمار لا ينجس اتفاقا والثوب
لا ينجس به اي ليس فيه دم سايل عندنا وانه اكثر من الحقائق ونجسوا القليل اي حكموا بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة
وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغيير لقوله عم الماء طهور لا ينجسه
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر
وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عايشة رضي الله عنها هكذا ونجس القلتين وان لم
يتغيرا يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين ينجس عندنا بوقوع نجاسة وعند الشافعي لا ينجس لقوله عم اذا
بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق والقلة اسم لجرة
يسع فيها مايتان وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه يضعف عن احتمال النجاسة بل ينجس كما يقال
فلان لا يحمل الضرب ولم ينجسوا عظم الميتة ومن شعره اي لم يقولوا عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال
مالك عظم الميت نجس لان الحيوة تحل فيه ولهذا يتالم بقطعه وشعره طاهر لان الشعر لا يحله الحيوة فنظرنا
يعني قلنا عظم الميت وشعرها طاهران وما لا تحله حيوة يعني يطهر كل ما لا حيوة فيه كالقرن ونحوه وقال الشافعي
كلاهما نجسان وكذا الكل مما لا حيوة فيه من اجزائه لان الميت نجس باجزائه فيكون تابعا له ولنا ان ما لا تحله
الحيوة فالموت لا يفسد وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير عنده
في قول وحد الدباغة ان تخرج عنه الفساد حتى اذا دبغ بالتراب او الشمس نجفف دبغ عندنا والدباغة عند الشافعي
لا يكون الا بالقرظ والعفص ونحوهما وطهروا جلود الميتات مدبوغة وقال مالك لا يطهر والشافعي نعم في مثل الحكم

لكن المصنف بين ان فيه خلاف مالك قوله عم لا تنتفعوا من الميتة بشيء ولنا قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر
فيكون ذلك المنع عند الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اي لا يدبغ الجلد من محترم وهو الانسان لكرامته وينجس العين
وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف انه اذا دبغ الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا في الخلاصة وطهر
اي قال محمد انه طاهر فلا ينجس الماء بوقوعه لان بالناس ضرورة في استعماله ونجس عين الفيل اي قال محمد الفيل
نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه والحقاه بالسباع يعني قالا الفيل
منتفع به صفة فيصير منتفعا به شرعا كساير السباع فصل في البير واعظمها تثبت بالاثار بخلاف
القياس لان ما ورد فيها قليل ولكن لا تنجس كلها ينزح البير اي كل ماء فيها من قبيل ذكر المحل واراد الحال بموت ادمي
بالوقوع فيها ونحوه اي والموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس رضي الله عنه امر بنزح ماء زمزم حين
مات فيها زنجي بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان يعني ينزح كل البير لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا
لانتشار بلته في اجزاء الماء ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ
اكثر فساد البقاء بعضه فيه ولهذا قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا فالخل نجس لانها صارت شيئا غير
بالتغير ولو تفسخت لا يحل كذا في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون دلوا اوسطا وهو دلو كل بير كان يستقى به كبيرا
وقيل ما يسع صاعا او كبير بالحساب مثلا اذا وسع الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة
لموت فارة ونحوها لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة اذا ماتت في البير فاخرجت من ساعته ينزح منها عشرون
دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة ينزح الجاري فاذا [illegible] عشرون وفي الحلبي النسع خمس فان كان عشرا ينزح
البير كلها كذا روي عن ابي يوسف وقال بعض الناس فيه تشنيع على اصحابنا من ان الدلو الاخير يخرج الماء النجس من الطاهر
فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة في البير [illegible] قلتان [illegible]
ثم حكم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم يخرج معها الفارة نقص ماء البير وطاهر الدلو نجس كما في الدلو طاهر
فيكون الدلو كيسا وفي الخانية لو نزح دلو من بير كانت فيها فارة وصب في البير طاهر ينزح من الثانية عشرون
ان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان
المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة الى ثلثين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون اي ينزح اربعون
دلوا الى خمسين المستحب في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا لحمامة ونحوها كدجاجة وسنور وامثالها
ومن المعين اي ينزح من الماء الذي له عيون في البير بقدره اي بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع
ما فيها نزح ولا اشتباه ان يؤخذ في بيان القدر بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وامر [illegible] اي امر محمد
بنزح مايتين دلو في المعين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ثلثمائة تيسيرا للمكلف واعادوا صلوة ثلثة ايام
ولياليها [illegible] توضاوا من ماء بير لظهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اي واعادوا صلوة يوم وليلة
لميت اي لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي حنيفة وهي خبر لقوله اعادوا وقتيا على العلم يعني جعلا
وجوب اعادتهما موقوفا على علم وقوعه واذا لم يعلم يحكم بنجاستها في الحال لا في الماضي له ان الانتفاخ دليل التقادم
فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب عهده فيقدر بيوم وليلة احتياطا
لانه اقل المقادير في باب الصلوة بيوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك وطهرا
اي محمد البير والدلو الاخير بقطره في هواء البير فلو توضا من البير انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما

قيد بقوله بتغير لان الدلو لو كان في الماء يحكم بطهارته اتفاقا لـه ان الدلو انفصل من وجه الماء فتقطر النجس من الطاهر
فيطهر البئر كما اذا نحي الدلو عن رأس البئر ولم يقطر شيء ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البئر بدليل انه
لا ينجس بتقاطر ماء البئر فلا يتم به الانفصال من كل وجه بخلاف ما اذا نحي عن رأس البئر لانه انفصل حقيقة وكما
اعلم ان البئر اذا طهرت يطهر دلو ورشاؤها التي تنزح كعروة الابريق يطهر بطهارة اليد النجسة في المرة
الثالثة ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمره خلا كذا في التبيين فصل
في الاسار جمع السؤر وهو ما يبقى من الطعام ويعتبر السؤر بالمسئر اسم فاعل من اسأر اي ابقى يعني لحم المسئر طاهرا
فسؤره طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروه فمكروه ويوجب غسل الاناء لولوغ الكلب اي بشربه ثلثا اي ثلث
مرات وهو قيد للغسل لا سبعا احديهن بالتراب يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون
احديهن مخلوطة بالتراب لـه قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا
قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم عن اقتناء الكلب وضع
في الكلب اح من الحاق الخنزير به قولان وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وساير اعضائه وبوله سواء
يغسل سبعا من الحقايق ونجس سؤره منه اي يحكم بنجاسة السؤر من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس
العين لما قال تعا او لحم خنزير فانه رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا ينجس الحيوان لدلالة حيوته
على طهارته وانما ينجس بالموت والكلب اي بنجس السؤر من سباع البهايم خلافا للشافعي قيدها بالبهايم
لان سؤر سباع الطيور طاهر اتفاقا لـه ما روي انه عم سئل عن الحياض التي في الفلوات يشرب منها
السباع فقال لها ما شربت ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سؤرها نجسا لاختلاطه
بالماء وما رواه محمول على الحياض الكبيرة ولا يكره منه اي ابي يوسف السؤر من هرة وكرهاه لـه ما روي
ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فيشرب منه ثم يتوضأ ولهما قوله عم الهرة سبع المراد به بيان الحكم
وهو نجاسة سؤرها لكن بعلة الطواف سقطت نجاستها فبقيت كراهيته وما رواه محمول على ما قبل التحريم
اعلم ان الخلاف في الهرة قبل اكل الفار واما بعده فسؤرها ينجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت
ساعة لا ينجس عند ابي يوسف لانها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر والصب وان كان شرطا عنه
في التطهير لكنه لم يعتبر هنا للضرورة وينجس عند محمد لان فمها ينجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء
عنه كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها
وسباع الطير اراد بها ما يأكل الميتة وان لم يأكلها مثل البازي الاهلي لا يكره انما يكره سؤرها لانها تشرب
بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها
المتولد من لحمها وساكن البيوت كالفار والحية وغيرهما كان القياس ان يكون سؤرها نجسا لان اكلها
حرام لكن سقطت نجاسته بعلة الطوف فبقيت كراهته كراهية تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم
الماء المكروه انه لو توضأ به مع القدرة على الماء الغير يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم
ويجمع بين التيمم والوضوء بسؤر بغل وحمار المراد بالجمع ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة
حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا في الكفاية انما وجب الجمع احتياطا
لعدم تيقن الحدث بيقين فان سؤرهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سؤره طاهر ولهذا

قالوا لو مسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل رأسه ولو كان الشك في طهارته يوجب المراد بالشك هنا التوقف لتعارض
الادلة فيه لما روي ان ابن عباس انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة
فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الاواني لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل المضايق دون الحمار واما البغل
فمن نسل الحمار فكان بمنزلته كذا في شرح المصنف لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سؤره طهورا
لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسؤر الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر
لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما يجب التوضأ به فلا بد من اعدامه اولا ليصح التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط واذا
حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تأخر وان لم يكن فالتيمم معتبر تقدم او تأخر وفي
الخلاصة ان توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا بأس بسؤر الفرس يعني يجوز التوضي به اما عند ابي حنيفة فلان كراهة لحم الفرس
لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عندهما فلانه غير مكروه ويحكم بالاغلب في اختلاط اوان وهو جمع انية وهي الظرف فان كان اقلها
طاهرا يعني اذا كان بعض اوان طاهر وبعضها نجس فاختلطت اختلاطا مجاورة فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا
فليريق ويتيمم لا بالتحري يعني لم ان يتوضأ بتحري ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اغلبها طاهر
ولنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة
هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار يتحرى للشرب اتفاقا وقيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انائين يريقهما
ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان اكثرها لو كان طاهرا يتحرى اتفاقا ويريق ما غلب على ظنه انه نجس
اقول لو قال وان قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر ان جعل صفة لها وان كان ينبغي ان يستثنى الجملة
حالا لتأخرها عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام والموصولة بينهما
وبين ذي الحال بالفاء او الواو واما اذا انفصلت بحائل كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها
على ان يكون الاسمية حالا بحرف الضمير ضعيف فصل في التيمم وما ينقضه يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا
لا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجد او حكما
بان وجد وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرهما لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء ومفارق
المصر اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم
كذا في الاسرار فلو قال ومفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا كان بحيث
لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره
والاول هو المختار في تعيين المقدار ويجزي لمريض خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك
كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا وقال الشافعي لا يجوز لخوف الزيادة لانه غير عاجز بخلاف
التلف فيضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى باريكم فاقتلوا انفسكم الفاء
للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا على التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن فيه يعزم التيمم فلا يضرب
وفيما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان النية ركن التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث قبل ان يمسح
بها بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل النية ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ
بكفه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله فانه يجوز كذا في المجتبى ضربة لوجهه اي يمسح وجهه واخرى اي
ضربة اخرى ليديه اي يمسحهما الى مرفقيه الى هنا يعني مع وكيفيته ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى

ويمد على رؤوس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويمدها الى الكف ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى
ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت كلتا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في الخلاصة **مستوعبا** صفة مصدر
محذوف اي مسحا مستوعبا **هو الصحيح** رواية عن ابي حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم
ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب
يؤدي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا
اذا كان المتروك اقل من الربع يجوز كذا في المصفى **ولم يقتصروا** في مسح اليدين **على الكوعين** اي الرسغين وقال مالك
اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عليه السلام التيمم
ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين **ويجوز من صعيد** وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره
من حجر ونورة وغيرهما **طاهر غير منطبع** اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع
ولا مترمد احترز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب
يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض **ولم يتعين التراب للتيمم** وقال الشافعي
لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى تيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد
وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب يحتمل معنى الطاهر لان التراب المنبت اذا كان نجسا لا يجوز به التيمم بالاجماع
فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير **ويجوز** اي ابو يوسف التيمم **بالرمل ايضا** اي كما جاز بالتراب وتخصيصهما
بالذكر يدل على انه لا يجوز بغيرهما وذكر الشافعي التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي انه عليه السلام سئل
عن التيمم بالرمال فامر به **وللضرورة بالغبار** اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب في الرحل
وعندهما يجوز به مطلقا له ان الغبار تراب من وجه ولا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار
تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار **والالتصاق ملغى وشرطه** يعني التصاق الصعيد
باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على صخرة لا غبار عليها جاز وشرط عند محمد فلم يجز لان التيمم مسح
بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الرأس والخفين ولابي حنيفة ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه **وفرضنا النية فيه** يعني نية الطهارة واستباحة الصلوة
فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر له ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان
التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلوة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية **وينقضه**
اي التيمم **ناقض الاصل** وهو الوضوء لانه خلفه **والقدرة على الماء** اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم
مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء ينتقض تيمم كل
واحد فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد **ومرور الناعس به**
الماء مرورا لوسنان بالتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة **كالمستيقظ** يعني كما ينتقض لو مر به مستيقظا
وقالا لا ينتقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه به لانه لو كان مضطجعا
او متكئا ينتقض تيممه بالنوم لهما انه بالنعاس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير للمار على الماء ماشيا
او راكبا مع وضوء لا يخل باليقظة المشعرة للاقتدار فيجعل كاليقظة وقولهما رواية عنه **وتبطل صلوته لرؤيته** يعني لو
راى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله يبطل صلوته عندنا **مطلقا** اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا

في شرح المصنف وعند الشافعي لا يبطل مطلقا ويحتمل الرد الى احمد سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا يبطل
عند الشافعي وان كان نفلا فعنده روايتان فيه ان الرؤية يكون فيها في اثناء الصلوة لانه لو رآه بعد فراغه منها لا يبطل
اتفاقا وقبل شروعه فيها ابطل اتفاقا قيل لو قال المصنف لرؤيته فيها لكان اظهر له ان حرمة الصلوة منعته عن
ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا يبقى للصلوة حرمة لفوات شرطها
ولا يأمر باعادتها للتذكر يعني من وضع الماء في رحله او وضعه غيره بعلمه فنسي فلما نسيه عاجز فتيمم فصلى ثم تذكر
في الوقت لا يعيد وقال ابو يوسف يعيد صلوته وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه
لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم بوضع الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله
ولم تجدوا ماء فتيمموا فانه واجد الماء في رحله الا انه نسي فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة ونسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما
ان المراد بقوله ولم تجدوا لم يقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير
فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا قالوا اباحة الماء للمتيمم تنقضه وقيدنا بقولنا وكان مما ينسى
عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في موضع رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان
نسيانه لم يعتبر كذا في الكفاية **وابطلناها لرؤية متوضئ اقتدى بمتيمم** يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فرأى ماء
في صلوته يبطل صلوته عندنا خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضئ لانه لو كان متيمما يفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام
فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضئ لا ينتقض برؤية الماء فلا يفسد صلوته ولنا
ان المتوضئ القادر على الماء يزعم ان امامه رآه فتفسد صلوته فيفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المتحري ان امامه مخالف له
في الجهة **والوضوء بنبيذ التمر متعين** يعني عند عدم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة والنبيذ ماء القي فيه
تمرات وكون ليصير حلوا **فرؤيته تبطلها** هذا تفريع لما قبله يعني اذا تعين النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها
كما اذا رأى الماء المطلق **والتيمم في الاصح** يعني التيمم متعين ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وبه يقول
كما يفتي به اي ابو يوسف بكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار **فتيمم لها** تفريع للرواية الثانية يعني لا يبطل صلوة
برؤية النبيذ فتيمم لها **واوجب محمد الجمع** بين الوضوء بالنبيذ والتيمم **فيمضي فيها** اي في الصلوة التي رأى فيها
النبيذ **ويعيدها** احتياطا هذا تفريع بقول محمد وفي الحقائق وضع في نبيذ التمر اذا في نقيع من الاشياء يتيمم
اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف وقيل الخلاف في النبيذ الغير المسكر فان المسكر منه لا يجوز به اتفاقا
وفي غير المطبوخ ايضا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضؤ به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح
الجامع الصغير لابي حنيفة انه توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف
انه ليس بماء مطلق فلا يجوز التوضؤ به كسائر الاشربة ولمحمد ان التاريخ بين آية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم
فيجمع بينهما احتياطا **والمحصور فاقد الطهورين** ان لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه
للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال **يؤخرها** اي صلوته عند ابي حنيفة ولا يتشبه لان التشبه
بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالرأي متعذر **وقالا يتشبه** يعني يجب التشبه بالمصلين بركوع وسجود ان وجد
مكانا يابسا وان لم يجد يومي قائما ويجعل السجود اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء لحق الوقت
بقدر الامكان كمسافر افطر فاقام يتشبه بالصائمين **ووافقه** اي محمد ابا حنيفة **في رواية** عن محمد **ولم يلزمه**
بالاعادة لاداء فيه التيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف
وقالا تجب

وفي المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر يصلي بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه
غيره يعيد اتفاقا قال ش انه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولنا ان المنع جاء من
جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق
وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ويلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني
يلزم المسافر طلب الماء عندنا اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه
او لم يغلب ليتيقن بشرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد
دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربعمائة ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات
شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقائق الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه ووراءه غلوة ولو اي التيمم
للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جائز عند ابي حنيفة رح جاز للجنب المقيم للبرد هذه مسئلة اخرى
نوع للمسئلة السابقة يعني كما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماء حارا وخاف على
الضرر ان استعمل الماء البارد ومع الاباء المنع يعني انما يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه فلا يجوز التيمم للجنب
الا بعد ان يطلب من جميع اهل بلده فاذا امتنع منه تيمم قيد بالجنب لان المحدث اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا
لا يجوز له التيمم اتفاقا وقيد بالمقيم لان الجنب المسافر له التيمم اتفاقا وقيد بالبرد لان التيمم بعلة المرض جائز اتفاقا
وبدونهما غير جائز اتفاقا قالا ان في الطلب من الرفيق ذلا وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولهما
ان الماء مبذول عادة فلا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان
النبي عم سأل بعض حوائجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه فاضلا عما يحتاج اليه
لاشتماله على ضرر مالي وهذا مسقط للوجوب قيد بالاكثر لان الماء لو بيع بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان على المصنف
ان يقول لا يجب شراء الماء بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو الاكثر من ثمن المثل هذا
هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا
بدرهم ونصف فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن
فاحش كذا روي عن ابي حنيفة ويعتبر قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قاله المصنف قول الشافعي لا قول
ائمتنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط مفوضا في الغبن اليسير في حال الصغير دون الفاحش وندب
تاخيره للرجاء الى اخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في اخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل
الطهارتين قيد بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب تاخيره وان اخره لا يفرط في التاخير حتى يقع في وقت مكروه
وان تيقن وجود الماء في اخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل كذا في شرح القدوري
ويجمع قبله يعني التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي وادا ما شاء به هذه مسئلة اخرى يعني للمتيمم
ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما
شاء من النوافل تبعا له كذا قرره المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي له ان يدرج في قوله بقوله الا فرضا واحدا
والنوافل تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا ونفلا وان يجوز
النفل به بلا تبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له
ان يؤدي به النفل عنده لنا ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا

صلى به فرضا يتبعه الفروض ويتجدد وضوء اخرى لفرض اخر ويجوز النوافل بفعل وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة
رافعة للحدث الى وجود الماء بخلف عن الماء لرفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها
الحدث وطهارة التيمم ليست كذلك ويعتبره من كافر للاسلام يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف
يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام
يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله للاسلام لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهل الصلوة
ولو ارتد بعده اي بعد التيمم واسلم اجزأ صلوته به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد بقوله بعده لانه لو ارتد بعد
وضوءه لا يبطل وضوءه اتفاقا قال زفر ان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة فيبطلها قلت
الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم تلك الكلام في التيمم الذي فيه نية او نقول في جوابه انه قول
عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في الغاية ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه
لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الكفر يبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجمع خوف فوت جنازة ولينها
غير ولي وعيد يعني في حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان تفوت صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوتها ان
اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله
عم اذا فاجاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي قوله ولينها يعني اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم
وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية
هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس
الائمة هذه الرواية وفي النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن ايجاب
التيمم لكونها مسماة باسم الصلوة ويحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها من الجملة صفة ثانية لجنازة
معروفة او حال عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها يعيد التيمم لها وقالا لا يعيد
بل يصلي بالتيمم الاول كذا في المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين صلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم
اتفاقا قال ان الضرورة الاولى تحققت وهي ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول انما صح لكونه عاجزا
عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم لفوت الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقت
والجمعة اي وفي فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو مما يتقضى فلم يتحقق
فوتها مطلقا والبناء بعده اي في العيد بالتيمم يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا اذا احدث
فيها وخاف فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف
عن فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراكه الامام يتيمم في الشروع اتفاقا وقيد بالعيد لان في غيره
لا يجوز اتفاقا قالا لهما انه ان توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف عن فوتها فلا يتيمم
كما لا يخاف في الشروع وقوله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسدها وفي المحيط الخلاف
فيما اذا لم يخف زوال الشمس اما اذا خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام ان
كان يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولذا قيد بالمتوضي في المنظومة وذكر صاحب الهداية
انه لو شرع بالتيمم تيمم وبنى اتفاقا لان الوضوء لو وجب عليه لكان واجدا للماء في الصلوة فيفسد فكان ينبغي للمصنف ان يقول وبناء
المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت اطلق البناء بناء على ما قال بعض المتأخرين ان الشروع صلوة العيد بالتيمم ناصبا تحقق في الخلاف ايضا

وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض
التيمم بعد رؤية الاصل بل بالحدث الطارئ كذا في الكفاية **ويكتفي لو اجد ماء غير كاف** لرفع الحدث **بالتيمم** متعلق بقوله يكتفي
يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز التيمم عندنا وقال الشافعي يغسل به ما بلغ من اعضائه ثم يتيمم
له انه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر الممكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي لرفع
الحدث وفي استعماله جمع بين الاصل والخلف وهو غير جائز **ونعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل**
يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح
الجبائر المشدودة عندنا الجار والمجرور حال من الاغلب **ولا يوزع** بالنون نفي لقول الشافعي ويجوز ان
يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة
من حيث العضو ان كان الاكثر من كل عضو مجروحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء
حتى لو كان في راسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا **له** ان سقوط الغسل كان
لضرورة الضرر في الجريح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله **ولنا** ان للاكثر حكم الكل ولا وجه
للجمع بين الاصل والخلف قيد بالاغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي
وهو الصحيح لانه احوط **ولو بقيت لمعة** يعني اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم
وفائه به **فتيمم للجنابة** لانها ما ارتفعت **ثم احدث فتيمم له** اي لاجل الحدث **ثم وجد ماء غير كاف لهما** اي اللمعة
مع الوضوء **يوجب صرفه الى اللمعة ويبقى تيممه للحدث** يعني قال ابو يوسف تيممه
للحدث باق لم ينتقض برؤية هذا الماء **وابطلهما** يعني قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة جميعا لا تنال
تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة
على الماء **فيصرفه اليهما** اي يفرق الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين
فازالتهما اهم **ويتيمم له** اي للحدث قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا يبطل التيممان اتفاقا وان لم يكف لواحد
منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد منهما على التعيين دون الآخر يصرفه اليه ما يكفي له اتفاقا ومحل الخلاف ان
يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء يكفي لاحدهما عينا دون الآخر
دليل ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي لاحدهما لكان اولى ثم اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة تيمم بقاء تيمم الحدث
مع وجود الماء قال ابو يوسف يبقى لان الماء لما استحق صرفه الى اللمعة صار كالمصروف فيها كالماء المستحق للشرب كالمعدوم
في حق الوضوء قال محمد لا يبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد
منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليهما واجبا
بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليهما مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطلهما
فيصرفه اليهما اقول لا فائدة في هذا التطويل لو قال يجب صرفه اليهما وطرح قوله فيصرفه اليهما لكان اوجز **ولو لم
يتيمم للحدث يجوز تقديمه على الصرف اليها ومنعه** من فرع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة
يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا
الى اللمعة دليل كل منهما مذكور فيما سبق **فصل** في المسح على الخفين **يمسح الخف لحدث اصغر** قيد
احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشدهما ويغسل سائر جسده

صورته م

مفطحا ويمسح عليه كذا في الكفاية وقيل مسافر لبس خفيه على وضوء ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم احدث وتوضأ لا يجوز له المسح
بعد اللبس على طهارة كاملة ويشترط الكمال قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء شرط عند الحدث عندنا
وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس خفيه حين غسل احد رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز المسح عنده ويجوز
عندنا **له** ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة **ولنا** ان الخف
مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع **واجازه للمقيم** قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لنوع
الضرورة وانها في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر ولنا ان المسح رخصة توسعة تعتبر بمن عسر اليه بشر بواسطة
عذر في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجليه فاذا نزعه وغسل رجليه اخذا بالعزيمة يثاب عليه **ولم يطلقوا
مدته** يعني مدة المسح مقدرة بزمان معين عندنا وعنده غير مقدرة له قوله عم لعمار اذا كنت في سفر فامسح
ما بدا لك **فقدروها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها** لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر
ثلثة ايام بلياليها **من حين الحدث** يعني يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل
عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب العامة وفيه احتراز عما قيل يعتبر المدة
من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه **ويمسح المتوضئ اعلا الخف** اي ظاهره **خطوطا** نصب على الحال اي مخطوطا
بالاصابع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه
يفرج اصابعه وقت المسح **الى الساق** وفيه دلالة على استحباب البداية من اصابع الرجل كالغسل **ولم يسنوا مسح
اسفله** قال مالك والشافعي يسن مسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه على ظاهر الخف فيجره الى الساق ويضع يساره
على بعض اسفله فيجرها الى الاصابع لما روي انه عم مسح اعلا الخف والسفل ولنا ما تقدم من حديث علي رضي الله
ويقدر على بناء المجهول **الفرض** اي ما هو المفروض من المسح **بقدر ثلث اصابع من اليد** في كل رجل حتى لو مسح على احدى
رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم
مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق **ومنعنا المعذور** اي الذي لبس خفيه على العذر
من سيلان الدم ونحوه ويجيء تعريف المعذور في فصل الحيض **خارج الوقت الى تمامها** اي تمام مدة المسح وقال زفر
يمسح خارج الوقت الى تمام من المسح **له** ان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى جازت صلوته فكان كلبسه على
طهارة كاملة فيمسح كالصحيح **ولنا** ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع منافيها وانما اعتبرت طهارته في الوقت
لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة
اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس او في حالتين معا
واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا **والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة الا مجلدا** قال الجورب
مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل **واجاز على الثخين**
الغير المجلد **المتمسك على الساق** من غير ربط هذا الوصف بيان لمعنى الثخين تقيد به لان الجورب ليس في معناه
لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف في ما رواه يحمل عليه **والاصح رجوعه** وهو ما حكي في المبسوط
ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه
وعليه الفتوى قال المصنف في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذا لان الاعلى فيه يدل على الاعزاز في المنعل
لا اشتراكهما في امكان المشي لو ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا عرف

وان بدا المسح من اصل الساق الى الاصابع جاز

جواز المسح في الاذون يعرف بجواز نفيهما نوقه ولا يكون كذا في الكافي **ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع** بضم القاف وفتحها
اي الخمار **والقفازين** وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه
الاشياء لان المسح لدفع الحرج في نزع هذه الاشياء **ويجوز على الموقين** الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ويكون
من ادم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين
على طهارة ولم يكن مسح عليهما حتى لبس الموقين لانهما صالحين لكن لبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل الخلاف
نزعهما لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا
بالقيود المذكورة لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان
الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكفاية وفي
فتاوى الشاذي انما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف
على الرجل لا يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن بقي ما ذكر في الكفاية انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا
فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى **له** ان الجرموق بدل عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جوز المسح على الجرموق يكون
للبدل بدل والاصل عدمه **ولنا** ما روي ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خفين ذي طاقين
وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجرموق **واعدناه مطلقا**
لنزع احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في
ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه
يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال
زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي فقيد بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا انزل كل
الخلاف المسح على الموق لان الخف المكشوف ممسوح اتفاقا فلو طرح قيد الاطلاق وقال واعدناه على الموق لنزع احدهما لكان
احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق وبين لكون محل الخلاف معلوما **له** انه لو مسح على احد الجرموقين
في الابتداء وعلى احد الخفين جاز فكذا في حالة البقاء اولى **لنا** ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين يبطل
مسحه على الاخر فكذا هذا **ويمنع مع يسير الخرق** اي خرق الخف وقال الشافعي لا يجوز لان البادي من القدم لما
وجب غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل **ولنا** ان الخفاف لا تخلو عن خرق
يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج **ويمنع مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها** بالجر بدل عن اصابع يعني اذا
وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلاثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار
بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير والكثير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية
بل رجل والثلث اكثرها والاكثر حكم الكل واما اذا وقع الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر فيها ما يبدو من القدم ظهور ثلث
اصابع منها وتعتبر في مقابلة الخرق الظهور بقدر ثلث صغار لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يعتبر بغيرها كذا في
الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضعه لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق
فوق الكعب لا يمنع اذ العبرة للذي تحته كذا في الخانية وفي المحيط الخرق الكبير اذا كان تحت صرتها يمنع وان كان لم ير بان
كان الخف صلبا لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي **لا اكثر القدم** هذا بيان ان المانع
عندنا كان ظهور اكثر القدم **له** ان المقصود من لبس الخف هو المشي معه والخرق الكبير لا يمنعه فيجوز المسح عليه كما لا ظهور اكثر القدم

ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم حل به الحدث فيحل بما فيبعده التعليل الظاهر منعها ان الخفاف لا تخلو عنه
غالبا فيقتضي نزعها الحرج **ويجمع الخروق من واحد** اي من خف واحد بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط
اي لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الاخر فاعتبر كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه
المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز **وينقضه** اي المسح **ناقض الوضوء** لانه يدل على الغسل **وكذا اخراج العقب**
بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعبين من الخف لا اعتبار له فاذا اخرج العقب
او اكثر عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لسعة الخف لا ينتقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد نزع الخف قصدا فنزع بعض القدم ثم بدا له
فتركه **ويعتبر خروج الاغلب** يعني اعتبر ابو يوسف خروج اكثر القدم ناقضا لان الاكثر حكم الكل **واجازه**
لبقاء الممكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع الرجل وهو المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر
هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ **ويغسل قدميه فقط بمضي المدة** يعني اذا مضى مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه
لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدا حتى يجب غسل باقي الاعضاء **ويكمل بسفر**
الطارئ ايام مدته يعني المقيم اذا سافر بعدما احدث قبل استكمال يوم وليلة يتحول مدته الى مدة السفر عندنا
وعند الشافعي لا يتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس خفيه عليها يتحول الى مدة
السفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا **له** ان المسح عبادة فاذا شرع
فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه **ولنا** قوله عليه السلام يمسح المسافر
ثلثة ايام ولياليها وهو بالصورة المذكورة مسافر فيتم مدته **ويجوز بالعكس** يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم من الاقامة لان
رخصة السفر لا يبقى بدونه **ومسح الجبيرة** وهي العيدان التي يجبر بها العظم المكسور **وان شد على غير وضوء** انما
لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها يفضي الى الحرج
مستحب عند ابي حنيفة لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليها **وقالا واجب** لان النبي عليه السلام امر
عليا ان يمسح على جبيرته حين انكسرت احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب ثم في مسح تلك الجراحة بالاكثر يكتفى
بواحد هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة انشاء في البند والمراد منه الفرض ان المعتبر العمل
لا يخلو عن ادنى ضرر وقوله لا يمسح التي عندهما **وقيل الوجوب وفاق** يعني مسح الجبيرة واجب عنده كما قالا وهو الصحيح
وبنى الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط
انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان يضره المسح على الجراحة وان كان لا يضره لا يجوز المسح على خرقتها **ويبطل**
بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة **لبرء** اي لبرء الجراحة لو كان في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل
فبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح غير موقت
ويمسح المفتصد والجريح على جميع العصابة وان زادت على الجراحة لانها لا تعصب على وجه تختص بموضع الجراحة
بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو تركها باعتبار ولم يعد عليها المسح اجزأه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق
ولو مسح على الجبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة
كالغسل لما تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح فلا يجوز كذا في الخانية **ان ضره حلها** وان لم يضره
الحل يمسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل ما حولها **فصل** في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها
الحيض في اللغة خروج الدم

وفي الشرع دم ينفضه رحم المراة السليمة عن الداء وسن الايأس وهو ستون سنة عند الاكثر وعن الولادة والصغر.
فعلى القيد الاول ان ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما رات
بعد سن الاياس لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما راته ان كان دما قويا كان حيضا وعن الرابع ان ما رأته النفساء
ليس بحيض واراد من الخامس ان لا تبلغ تسع سنين لانها لو راته بعدها يكون حيضا يمنع الحائض الصوم اذا
طهرت والصلوة لما قالت عائشة رض كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم توجب
قضاؤها اي قضاء الصلوة حال كونها ما تمكنت بكسر الكاف في اول الوقت لطروه اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت
بعد ما مضى من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤها عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه من اول الوقت
ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع
الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في اخره لا يكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت يتوجه الخطاب الى الجزء
الثاني والثالث الى اخر الوقت بعد اهلية الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من الوقت
مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي وهذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع على العشرة
فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة
له انها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط لحقيقة
الاداء ومن هنا وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء
وبالعجز الحالي انتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز الحالي
ولو طهرت وبقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة يلزمها بهما اي الطهارة باداء العصر او العشاء
فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له
ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق
بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلائل الدالة على امتيازهما ولنا الاحاديث الدالة على ان الاوقات خمس
لا اتحاد وعلى بيان اول كل وقت منهما واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة
مخصوصة للحجاج فلا يتعدى عن موضعه او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك
الوقت نفيا الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها مقيدا بالاقل لانه اذا كان الباقي قدر
ما يسع فيه صلوة الوقت او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا ومنع الخلاف مبني على ان السببية في الوقت ينتقل عندنا
من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر يستقر في الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة ليسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر
عنده ذلك الجزء فان وجدت فيه الطاهرة تجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه
ينتقض عليه بما اذا اقام المسافر في اخر جزء الوقت فانه عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء
الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا ومنعوها اي الحائض من التلاوة قال مالك
يجوز لها القراءة لانها محتاجة اليها وغير قادرة على دفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها
ولنا قوله عم لا تقرا الحائض ولا الجنب شيئا من القران غير واجبة خارج الصلوة فكيف يحتاج الحائض الى القراءة
وقربانها تحت الازار اي ازار الحائض حرام عند ابي حنيفة لان وطئها والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه
فيحرم وقضى شعار الدم اي فالمعهد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزاه

للانقطاع اي وطئ الحائض للانقطاع دمها على العشرة اي على تمام العشرة ايام بدون غسل لانها تمام من الحيض
وبالانقطاع عليها يعرف الطهر قطعا وفي الاقل به اي واجزناه للانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او بمضي
وقت صلوة اريد به ادناه وهو ان يمضي من الوقت قدر ان يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ان يدوم الانقطاع
من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر يجب عليها الصلوة بلا اغتسال فيحل وطئها وهذا اذا انقطع فيما دون
العشرة بعد استكمال عادتها لان الانقطاع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى يمضي عادتها لاحتمال بطلان
الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل اي
قال زفر لا يجوز وطئها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على عشرة او اقل منها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن قلنا قراءة تشديد الطاء يدل على ما ذكرتم لكن القراءة بتخفيفها يدل على ما ذكرنا لانها بمضي وقت
صلوة يكون طاهرة وحد والاقله يعني لاقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يتقدر
اقله بشيء كساير الاحداث ولا نعين يوما وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله عم دعي الصلوة
يوم قرئك فيحترز اي يحد ابو يوسف اقل الحيض بيومين واكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل وثلثا بلياليها
لها يعني قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ونقدر الاكثر اي
اكثر الحيض بعشرة ايام لا بخمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عم تقعد المراة
شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة
وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام
نوبت الحائض على عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الجري على وفاق العادة وان لم
يتجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتدات مستحاضة اي ان استحاضت
مع بلوغها ابتداء بفتح التاء ومستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به فقدر بالعشرة اي حيضها
بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة وترك الالحاق بالاهل يعني للشافعي في المبتداة بالاستحاضة
اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبايع
او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من كل شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط
يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونقدر اكثر النفاس
الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سالت
النبي عم كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعين يوما لا ستين يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول
الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وتركوا استعلامه من النساء قال مالك تسال النساء عن
تقدير النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعلا اي محمد النفاس
في ولادة التوامين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول له
انها حامل والحامل لا يكون نفساء كما لا يكون حايضا ولهذا تنقضي العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم
الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعده دم حيض وبخلاف
انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد ونجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها
استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت المعتاد فيكون حيضا كالحايل ولنا

ثلثة

ان الحيض دم الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحابل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا ينقضي العدة بذلك الحيض
عندنا بقولنا في ايام عادتها لان ما رأته الحامل في غير ها استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين في النفاس
يعني الطهر الذي رأته النفساء بين دمين فاسد والكل نفاس عنده اي ابي حنيفة وجعلاه فاصلا ان كان اقل الطهر
وبقدر خمسة عشر يوما من جملة معترضة مبينة لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثاني لجعلا يعني قالا
الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام
ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي المصفى صورة المسئلة مبتدأة بلغت
بالحبل نزلت بعد الولادة خمسة يوما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها
خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها
خمسة عشر وحيضها خمسة لهما ان الطهر تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين
في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاطة الدم تغلب الحكم عليه
وجعل الثلثة اي محمد ثلثة ايام في الحيض فاصلة اي طهرا ان زاد على الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلثة
طهرا ويوما دما وقالا لا تخلل في مدته الا في مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا على الدمين او
مغلوبا او مساويا وقيدا بايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رأت مبتداة يوما دما
ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية بالدمين
او مغلوبة عنهما لا يكون فاصلة اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض
وكذا اذا تساوى الطهر بالدمين تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزائد اما يكون استحاضة
كما اذا رأت ثلثة ايام يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما واما يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة ايام
دما وستة طهرا ويوما دما واما يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور
ان يكون طرفاه حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك بين الخلاف في الحيض لهما ان الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم
المغلوب وله ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه محفوفا ومنع بدأه اي محمد
بداية الحيض وختمه اي بالطهر واجازاه اي بداية الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفه الدم يعني ان تقدم في
اول ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها دم صورته معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما
وبعدها يوما دما وفي اول العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد هي الثمانية لاستحالة جعل
الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا المصادفته ايام العادة
وهذا التقرير على تقدير اكتنافه بهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان رأت قبل العشرة دما ولم تر في الحادي عشر
او رأت في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم على العشرة
جوزا بدأه بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره جوزا ختمه دون بدأه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما
ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض
واربعون في النفاس في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند
وضعها والمعتاد فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او نقص لا قل اي اقل الدم الذي
من اقل من الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزائد على الحيض المقدر شرعا او الناقص عنه

لا يكون منه

لا يكون منه وكذا على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان التي ذكر ينتقل فتلحق بالطاهرات
في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي
قال المصنف ضمير تلحق عائد الى المعتادة لانها اقرب لكن لو جعل عائدا الى المستحاضة المذكورة حكما لكان
اشمل ولم يامرها بالاستظهار اي بالتقوية بثلثة ايام وقال مالك معتادة اذا استمر بها الدم فتلبث ثلثة
ايام من الزائد على العادة تلحق بايامها ثم بعدها يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة بان كان عادتها
اثنى عشر يوما وما دونها في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار عنده في خمسة عشر يوما وهي اكثر من الحيض
عنده فيد به لان عادتها لو كانت خمسة عشر لا يستظهر بشيء اتفاقا والا فبيومين او يوم اي ان لم يمكن الاستظهار
بثلثة يستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او يستظهر بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر لنا ان الحيض
يزداد وينتقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يمكن جعل كله حيضا لعلمنا انه آفة فلابد من الحاق زيادته بها
والثلثة تحكم صحيح فاعتبر بالحاقه في حق الحيض ولنا ان الزائد على العادة يحتمل ان يكون حيضا اذا كان في مدته
وان كان استحاضة لكن جعلناه استحاضة لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا
ولا يعتبر اللون اي لون الدم في التمييز بين دم الحيض والاستحاضة عند ابتدال الوقتين واستمراره بل تعتبر عادتها
او اكثر من الحيض وتجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعي تميز بينهما باللون فيكون حائضا في ايام قوة اللون
ومستحاضة في ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود لكن للتمييز عنده شروط وهي ان لا يزيد القوي على خمسة عشر
يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضين له قوله عم
لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي
ولنا قوله عم للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك فانه عم اعتبر ايام دون اللون والصحيح عنده اي الحيض الكدرة
فيها اي في ايام الحيض يعني قال ابو يوسف ان رأت الكدرة وهي بفتح الكاف ما يكون لونها لون الماء الكدر فهي ليست بحيض
وان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وهذا معنى قوله الا ان سبق حمرة او صفرة والحقها بهما اي الكدرة الغير
المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة في كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء رأت في اوله او اخره
ولانا استتبعها ولهما ما روي ان عائشة جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما تعتبر الصفرة
حالة الرطوبة حتى لو رأت بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس صفر لا يعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولا يشترط
الاعادة تنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رأت خمسة من اول شهر ثم انتقل عادتها من العشرة
الى خمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة الاصلية وهي الطهر ينتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما يعني
لا ينتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا يثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة عن مكانها وهو
ان ترى في غير موضعه المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فلا تثبت بالتكرار ينتقل
برؤية الدم على خلافه مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا الا انها دون الاصلية الغنوي على قوله تنبيه الابهي ولو رأت فيها
وقبلها اي في ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة ايام
مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرأت اخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اي امرها موقوف
عند ابي حنيفة على نوبة اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في اخر شعبان مع او في رمضان كذلك فهو والاول
حيض حتى تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا وقالا لا يوقف بل ما رأته
حيض فان ابا يوسف

متى على اصلي في العادة فيشتغل بجميع ومحمد كان لا يرى التبدل اعتاده مثالا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا ويستتبع
ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود في ايام العادة لم يكن حيضا لانه لم يصر نصابا فلا يستتبع غيره وفي المصنع قيد بقوله اما لجمع
لانها لو رات في ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها اكثر لا يكون الكل حيضا في رواية بل عادات في ايامها ما يكون حيضا
محسوب لو رات في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا **وقائم المستحاضة** وهي التي ترى الدم
من قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في البقاء
ومن بمعناها اي بمعنى المستحاضة يمكن به سلس البول والجرح الذي لا يرقا وغيرهما من المعذورين وفي الغاية
المعذور في الشرع هو الذي استوفى عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه
في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد به دوام وجوده وقت صلوة كاملا بل المراد ان لا يوجد في الوقت ساعة خالية
عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة لكن المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشي وفي المغني
دوام السيلان من اول الوقت الى اخره شرط في حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة
اذا انقطع دمها وقت صلوة كامل خرجت من الاستحاضة وفي اقل من ذلك لا تخرج **بالوضوء للوقت** اي لوقت كل صلوة
مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقتها بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله الامام البزدوي في شرح
الجامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرائض والنوافل **لا للصلوة** يعني قال الشافعي المعذور يتوضأ
لكل صلوة مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها لا الفوائت له قوله عم المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا
قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة واللام فيما رواه الشافعي بمعنى الوقت **وتنقضان** اي وضوء المعذور
بخروجه اي بخروج الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق الذي ابتلي به
المعذور وجد حالة الوضوء او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر فيه الحدث لضرورة
الحاجة الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لان
وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض **لا الدخوله** يعني قال زفر ينتقض لدخول الوقت حتى لو توضأ المعذور
لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله
ومعتبرة بعد الدخول لحاجته فلا ينتقض بخروجه فان **قلت** اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده
فكيف يصفه بالانتقاض **قلت** المراد انها غير معتبرة للوقتية لانها غير معتبرة للصلوة بل هي معتبرة في حق النوافل
وقضاء الفوائت لانها طهارة في نفسها **ويحكم به** اي ابي يوسف بالنقض **بهما** اي بالخروج والدخول ليس معناه
ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت فلا تعتبر قبله
بعد ولا بعد بل انا دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به
وتقديم الطهارة على الوقت جائز لضرورة اخرى وهي ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت
بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكرنا من حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذي يبتلي اليه
الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في التبيين ان عليه ان يغسله اذا لم يصبه مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله
ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه
فسقط اعتباره **فصل في** الانجاس والطهارة عنها **يجب رفع النجاسة الحقيقية** يعني نقول يرتفع
النجاسة الحقيقية **بالمايع** خلافا للشافعي المراد به المايع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن

لان اثر النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشي الدم اذا غسل ببول ما يؤكل يزول نجاسة الدم حتى لو حلف
كالماء ثم ما فيه وهو لم يحنث وتجوز به الصلوة ما لم يفحش احتميت بالحقيقة عن الحكمية لانها لا تزول بمايع غير الماء
ان كان الحقيقة يرتفع بالماء اتفاقا لغلبة النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المايع كماشار كتبه الماء في هذا المعنى
وما كان المفهوم من قوله يجب ان محمدا مع صاحبيه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي قال **ومنعه**
اي منع محمد رفع النجاسة بالمايع لانه اذا لاقى النجاسة ينجس باول الملاقات فلا يرفع النجاسة الا الماء
هذا القياس تركناه في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن
في طهارتهما بالمايع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لجزئه النجاسة بحرارته **وينجس الماء الوارد على**
النجاسة وقال الشافعي لا ينجس لما روى ان اعرابيا بال في المسجد فامر عليه السلام بدلو من ماء فصب عليه ولو كان الماء
ينجس بالورود لما امر عم بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة **كالموروده** اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه
نجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليلنا يعني انما ينجس الموروده لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون
نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم تعلق ذكر الترابعان كان لم ينفذ فصار
جاريا بصب متواتر **ويطهر محل مرئية** اي نجاسة مرئية **بقلعها** ولو بمرة قيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد
زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينها **ولا يضر** في تطهير المحل بعد قلع المرئية منه **بقاء اثر** اي اثر
النجاسة من لون وريح **لازم** اي شاق ازالته بان يحتاج فيه الى شيء اخر كالصابون ونحوه كذا في التبيين **وبغلبة**
الظن في غير يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة الظن دليل شرعي
لا الجزم يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل فيه يطهره كما يطهر عن الحكمية **ويقدر بالثلث**
يعني غلبة الظن يقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها تحصل عنده غالبا وفي الخانية لا بد
من المبالغة في العصر بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد
العصر في المرة الثالثة كاف وعنه وعن ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر
كذا في الكفاية **ويشترط الصب لطهارة العضو** يعني قال ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوة
بالماء او في ظرف واحد بتجديد الماء **والحق بالثوب** يعني قال محمد يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب **حيث يغسل في ثلث**
اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف والعامل في حيث الحق **او ثلثا** اي يغسل ثلث مرات **في اجانة بمياه**
وعصر في كل مرة **فيطهر** ذكر الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني
لان الماء ينجس على ملاقات النجس الا ان القياس ترك في الثوب فجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك
العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب بان يغسل في الاجانات فلو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس
كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه **ويفتي بطهارة غير المنعصر** اي قال ابو يوسف لا يحتمل العصر اذا
تنجس بمايع نجس كالحنطة ونحوها يطهر **بغسله وتجفيفه ثلثا** بحيث لا يبقى للنجس بعض لون ولا رائحة حتى لو
بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء
النجس فطهرته ان يغسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم
يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان سكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان
الغسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس يصب عليه الماء فيغلي
الدهن الماء فيرفع ... ابو يوسف ...

هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكفاية **ونجسه ابدا** يعني قال محمد لا يطهر غير المنعصر ابدا لان النجاسة لا يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان التجفيف اثر في استخراج النجاسة كالعصر **والمعهود** في المذهب فيما لا ينعصر **الاعتبار بالظن** اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يرفيه بعد الغسل اثر النجاسة **ولا يطهر** ابو يوسف **ما احترق بالنار** كالروث اذا اصاب بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصف والعين باقية فيبقى نجاستها **وخالفه** اي محمد ابا يوسف لان العين تبدل واستحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا ترى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا نجس واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حمأة والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة **وهو** اي ما ذهب اليه محمد **المختار ونجس المني** يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني سائر الحيوانات فلم فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا **لنا** قول عائشة رض كنت افرك المني عن ثوب رسول الله عم وهو يصلي فيه **ولنا** قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل التعليل وما رويناه محكم فيرجح عليه **فيغسل رطبه ويفرك يابسه** لما روي انه عم قال اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان التي تصيبها بلة النجاسة دون جرمها وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك

وذكر غيبته اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به **تجف** فمسحه بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف **حيث تجف** وتحو كالنعل **مطهر** عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها ويزول بزواله اذا دلكه بالارض **ويلحق بها الرطبة** اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كانه جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية **واوجب غسلهما** اي قال محمد لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين ينجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن روي ان محمدا رجع عن هذا القول حين راى كثرة السرقين في طرق الري قيد بالعين لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالدلك اتفاقا **ويمسح صيقل** يعني اذا اصاب المراة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا ومتجسدا كان او غيره يطهر بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصيقل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح **واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض** يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها يجوز الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا **حكمنا بطهرها بالجفاف** هذه الجملة صفة وبيان العلة للمسئلة السابقة يعني جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده **لنا** انها عين تنجست فلا يطهر بالجفاف كالثوب **ولنا** ان ذلك المكان كان طاهرا او طهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان فلما وجد دليل على طهارته قلنا

حبنف

٢٠

لا يمنع
يجز بدي
معفو
والذبل الذي يخرج في قوله لم فلان شمر الموبن ولو اصاب الثوب دم من نجس قليلا فانبسط فصار فاحشا فمختار الامام المرغيناني انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين **لا مطلقا** يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير قيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب النجسة على الثوب لا يمنع اتفاقا **فالتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه** وفيه لف ونشر يعني اذا ورد نص في نجاسة ونص آخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن يعارضه دليل النجاسة معارضة ذلك النص يؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته مغلظة هذا هو الكلام عند ابي حنيفة مثال المخفف بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا الموعي ويشربوا من ابوال الابل والبانها **وقالا بالاختلاف وعدمه** يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته يكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة وفائدة الخلاف تظهر في الروث فانه عند ابي حنيفة مغلظة لما روي انه عم القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه نص آخر وعندهما مخففة للاختلاف فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ الاضرورة فيه فان قيل ارض تنشفه قلنا ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فمعارضته بالنص ضعف كما فصار كما اذا عارضه نص آخر **قلت** ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر في النص واذا لم يؤثر يكون حكم النص كالحج عليه والاثر مخففة هكذا قرر المصنف تعليل الاصلين في شرح منظومة الطرفين اقول لاني في هذا شتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا ضعف حكمه بمخالفة الاجتهاد له لم يثبت التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر يثبت بالاولوية تشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص آخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف ناص عن هذا المعنى فان قلت فصورتها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدأ المعرف بلام الجنس يفيد الحصر باللام كما في الحمد لله فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه **قلت** لا يصح هذا ايضا لان جنس التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان المثاني لم يعتبر في التخفيف تعارض النصين واعتبر اتحاد الاجتهاد في الطرفين فيحمل قول المصنف في شرحه على انه اراد منه كما اذا عارضه نص آخر عنده فيفيد ايضا اشتباه لا انهاج اعني انهما انما النص لقوي في الاجتهاد فاعتبارهما مخالفة الضعيف دون القوي لا يخلو عن استبعاد **ويلحق** ابو يوسف **بالخفيفة لعاب البغل والحمار** حتى اذا نجس في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه **وطهراه** اي حكما بانه طاهر فلا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى تقرير لا يتنجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك وهو الذي كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف بينهم في ان لعابهما اذا نجس يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا نجس حتى لا يحتاج الى الاتفاق على ان قوله وطهراه الاستعمال على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته **وطهر محمد بول الفرس** لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به **وخففاه** لتعارض النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة بول ما يؤكل والفرس مباح اكله على اصل ابي حنيفة وللاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومة من مقالة محمد وطهارة بول اللواتي يؤكل فلو قال المصنف وطهر بول ما يؤكل لكان اشمل **وشرب بول ما يؤكل حرام** عندهما لانه نجس **ويجيزه** اي ابو يوسف شرب بول ما يؤكل وان كان نجسا **للتداوي** لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم يتعين التداوي اما اذا علم الشفاء فيه يبيحه بالاتفاق كما يحل الخمر لو نوع العطش المفرط من المحصني **لا مطلقا** يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده **ونجاسة الارواث غليظة** عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه **ومخففة** عندهما للاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا **وطردنا الحكم في الماكول** يعني نقلنا الارواث مما يؤكل لحمه غليظة عنده ومخففة عندهما وقال زفر روث ما يؤكل خفيفة وروث ما لا يؤكل غليظة **لنا** ان ابوال ما يؤكل كانت مخففة فاروان يكون الذكر والابعر وصاحبيه مامر من الدليل **وعرء الطيور المحرمة** اي اكلها مثل البازي ونحوه **خفيف** عند ابي ح لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر **ويعكسانه**

اي في هذه المسئلة هو المسئلة الارواث يعني قال نجاسة

لحم حج

وخرء بعضها

الاوز خفيف وخرء طيور محرمة غليظة يعني بالمحرمة لان خرء بعض الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور
نجاسته غليظة اتفاقا كالدجاج والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء
يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغلظ في رواية يعني الهندواني اخذ الروايات
عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظة لانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما افرد ذكر قوله مع انه كان معلوما من قوله وعكسا
ليعرف بدليل قوله وطهراه يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذر فسقط
اعتبار نجاسته وقيل الاصح الرواية السابقة وهي رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما ونظهر من
ماكولها اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز
فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي خرء الماكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد وبيضها الضعيف
القشر بعد الموت يعني نطهر بيض الطيور الماكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو اخرج قبل الموت
فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فالتحق بباقي اجزائها وانفحة الميتة مبتدأ وخبره محذوف وهو طاهر
بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم يوكل يقال لها بالفارسية
بنير مايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مائعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فلان الحيوة
لم تحل فيها واما المائعة واللبن فلان نجاسة محلها لم يكن بموت فيها قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين
فرث ودم طاهرا فلا يكون بموت بعد الموت وقالا نجس يعني قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لانه ينجس
المحل بوصف فيتنجس فيه ويطهر الجامد بالغسل فقيد بالجامد لان المائعة لا يطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المصنف
اقول لا حاجة الى ايراد قولهما لانه خرج طرف النفي من قوله طاهرة ولو قال وقالا لا يطهر الجامد بالغسل لكان كافيا لا حاجة الى الاستثناء عن
وهو ان المائعة ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان تطهر وان كانت لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر
عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت المتغوط وبالقصر نبت
الحشيش ثبت هذا بقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره ذلك يكره للمرأة
ان يمسك ولدها نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك نقضي حاجته فلا باس به هذا اذا استقبل
للحدث وان استقبل للازالة فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر الامام صدر الاسلام
جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويسن
الاستنجاء بالحجر ونحوه تمامه قوله عم مقام في التنقية لمواظبة النبي عم وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمسح على جدار او حجر ولا ياخذ بيمينه
وان اضطر ياخذ ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعله مرة وتركه اخرى
وهذا موجب الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون وفي الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لا بعظم
وروث وطعام وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء وكره الاستنجاء بها مجزيه عندنا خلافا للشافعي ونعتبر في الاستنجاء الانقاء
لا التثليث يعني اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي لا يكون بل لا بد من ثلثة احجار او من حجر له ثلثة احرف
حتى لو ترك لم تجز صلوته بقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل
فحسن ومن لا فلا حرج وما ذكر في الثلثة فما رواه محمول على الغالب لا الامر فيه للاستحباب ويفترض الغسل بجاوز المخرج يعني اذا
تجاوز النجاسة من مخرجها وجب غسلها وفي التبيين هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله
ولا يمنع من الصلوة لان المخرج كالباطن عند الجمهور وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة عند محمد او لا وعندهم المخرج كالخارج فان كان
ما فيه زايدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية

اذا اصاب المخرج نجاسة من

حتى وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد ذكت اي طهرت جازت الصلوة عليها لا التيمم يوجد الدليل على عود طهورية فلم يجز التيمم
تعبيره بالجفاف لان الارض لو لم تجف لا يطهر الا اذا صب عليها ماء كثير بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر وعن العتابي انه قال
[illegible] بالشمس لان الشرط الجفاف [illegible] بجفاف الارض لكون اللام [illegible]
لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض والآجر المفروشة عليها باخذ حكمها
واما المنقطع من الكلاء والموضوع عليها من الآجر فلا يطهر الا بالغسل وعفي عنها اي الصلوة بما فوق درهم من النجس
التحرز من القليل حرج وهو مقدر بقدر الدرهم لان موضع الاستنجاء لا يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه
المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق المستنجي علم ان قليلها عفو في الشرع بجعلوا
[illegible] عن المقعدة بالدرهم لاستقباحهم ذكرها في محافلهم وما كان قدر الدرهم يحتمل الوزن والمساحة
فصله بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا اصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم
بان اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف
مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما المفصولة
كبول اراد به بول ما لا يوكل لان بول ما يوكل مختلف فيه [illegible] في المصفى حتى البول ما هو طاهر [illegible]
[illegible] بول صغير لم يطعم يكون طاهرا [illegible] بقوله ولو من صغير لم يطعم وغائط وهو الخارج
من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخرء دجاج وعفي دون ربع ثوب من نجاسة خفيفة هذا المعطوف على قوله بما فوق درهم
بنجاسة خفيفة اذا فحش وحدها ان يستكثره الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع وفي شرح الاقطع
الفحش عند ابي حنيفة ومحمد ربع الثوب [illegible] ربع ثوب عليه او قبل دونه وهو ما يجوز فيه الصلوة
[illegible] الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل والله اعلم

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة
اسباب [illegible] وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب
الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه بدأ ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف
فيه او لانه الاخر [illegible] انما بدأ محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعده وقيل لطوله
[illegible] للناس فيها يستيقظون من نومهم وقت الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب
[illegible] ويعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا وبعده الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال وقت الفجر حين
يطلع الفجر الى حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت صلوة الظهر بزوالها اي بزوال الشمس عن الاستواء
والطريق الى معرفته ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص
منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط
في اضافة الظهر الى الزوال تسامح لان المراد به ما قبل الزوال والاشهر عنه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة
فاذا امال الفجر على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت والى العصر وهو اي العصر عند ابي حنيفة بصيرورة الظل مثلين
[illegible] اي يدخل العصر بصيرورة الظل مثله سوى الفيء وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا لقوله عم
امني جبريل وصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله ولنا ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في خروج
للتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك

ظل هو

وهو حين صار ظل كل شيء مثليه خذا بالاحتياط اما اشتبه في الزوال انه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون
مثلين فلو اعتبر المثل من غير في الظل عادوا ظل الظهر عندهما والعصر هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤوس
اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يعتبر المثل من غير في الظل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان
الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ولا يدخل العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس
ما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون
الصلوتان في وقتهما والمغرب به اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو
البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي
انه عم قال الشفق هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع ولم
يقدر وقتها اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات
بعد وضوء واذان واقامة واستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لانه [illegible] امامة
جبرئيل عم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين تغيب الشفق والعشاء والوتر
اي تدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم آخر وقت العشاء
حين تطلع الفجر ولا يجمع لسفر او مطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء بعذر سفر او مطر
غير جائز عندنا خلافا للشافعي فيهما لما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في السفر بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب
والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المشتهرة اول كل وقت واخره الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها
وفي الحقائق السفر الذي لا يقصر فيه الصلوة لا يجمع فيه في اصح قوليه واما المطر فيجمع عنده في اول الوقت حتى
لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد مطر يبل الثياب الا لا يجوز تعبيره لان الجمع للوحل والريح والظلمة
والمرض لا يجوز اتفاقا وينقل الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر لكن التغليس افضل للحاج
يوم مزدلفة لما يجيء بيانه وحد الاسفار ان يبدا الصلوة في وقت حتى لو صلاها بقراءة مسنونة ما بين اربعين
الى ستين ثم ظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضا ويعيد الصلوة وقيل حده ان لا يقع له الشك في طلوع الشمس
والمنقول عند مشايخنا ان يبدا بالاسفار ويختم ويختار الطحاوي ان يبدا بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا
اختيار حسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المفضل تعجيل الظهر
في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان يعجل في الشتاء مطلقا سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة
وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها تيسيرا وكذا في الجمعة
في رواية عنه لابن دها الشمس الحطر في قوائم ما هذا هو المفهوم من شرح المختصر تعول على هذا ان كان ينبغي
ان يبتني مذهبه بالاتفاق بان يقول الا الجماعة وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس
لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وهو
صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وفي الغاية المراد به
ناظر في الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاتمه اداه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة
مع الاقبال على الصلوة متعذر فجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم
اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث

بكرمه

الى ثلث الليل

الى ثلث الليل يدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه
واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى الفجر مكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم
اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة
وتحقيق العفو يجيء بمعنى الفضل كما قال تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم
فمعنى الحديث ان في اخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وفيه اقول وقت المغرب يقع في معيار الصلوة مع شروطها عند
الشافعي فلا يستقيم التقديم فيه الا ان يقال انه محمول على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم
اي السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما في وقت الزوال والمغرب وتعجيل العصر لان
في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وقيل في عصر
الناس يستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ويوتر اي يصلي الوتر
المتهجد ومن يثق بالانتباه لصلوة الليل وهو مفعول يوتر بتقدير في اي في اخر الليل ان وثق بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد
من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عم له
اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل فقال عم له اخذت بالفضل ولا يقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد
اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل قيد بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا ولو كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا
ان لم يتب له قوله عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويدفن في مقابر
المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لان ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه
يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها تابعة الايمان لقوله تعالى والذين يؤمنون
بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرئ الا باحدى معان ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل
نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ويحكم باسلامه باقتدائه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
وقال الشافعي لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة
لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام له ان الايمان اعتقاد بالقلب
ولا وقوف عليه الا بالدليل والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله
صلوتنا بالجماعة لان الصلوة منفردا انوجدت في من قبلنا من الكفرة فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة وتكره
الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوات في هذه الاوقات ثم كون
في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر يومه هذا الاستثناء منقطع ان قدر ان ضمير يكره عائد
الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه
يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب
مكروه وانما يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان اداءه مما امر به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه
تاخيرها ويراد من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى ترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم
فانها لا تترك بل يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة يؤدى مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها واما
لو حضرت او تليت قبلها واخرت وادتيت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا يؤدى ناقصة ونظرها اي الكراهة
في القضاء والتنفل بمكة وقال الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة

وقال الشافعي لا يجوز لما اعتبار الفجر بسائر الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ونوم فيستحب فيه الاعلام وفي
يقعد المؤذن في الفجر بقدر عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم **وتجويز في الكل** اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات
سوى المغرب **لمستغرق الهم** اي لمن استغرق همه وخصص في مصالح المسلمين واللام في المستغرق للتخصيص وهو مضاف
الي محبوب وهو كالامير والتثويب ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلوة وكذلك القاضي والمفتي
لانهم لا يعرفون وقت الحضور لتشاغلهم بامور الجمهور قال لا نخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين
استحسن المتاخرون التثويب للناس لزيادة غفلتهم **ويكره اذان الصبي** لانه دعا الي الصلوة والصبي ليس باهل
لها حتى يدعو غيره **ويجزي** يعني اذا اذن الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرايض فصار كمن صلى الفرض
ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق والقاعد والسكران **واذان الجنب والمراة ويعاد** اي اذانهما اما اذان الجنب
فلان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت وباستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب
وشرط لها الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط عن الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المراة فلانها ان رفعت
صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام باذانها **دون الاقامة** اي لا يعاد اقامتهما لان تكرار الاقامة غير مشروع
ويستحب الوضوء لهما اي الاذان والاقامة لان كليهما ذكر الله **وفي كراهة خلوهما عنه روايتان** عن ابي حنيفة في رواية يكره الاذان
بغير وضوء لانه يصير داعيا الي ما لا يجيب اليه بنفسه فيدخل تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي
رواية لا يكره لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيها الوضوء كما في القراءة **والفصل في المغرب** بين الاذان والاقامة **بسكتة**
عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات **وقالا بجلسة** مقدار ان يتمكن مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه في موضعه
نفيد دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا لما روي ان النبي عم امر بلالا بالفصل بينهما لهما ان السكتة
لا يقع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين الخطبتين وله ان الجلسة
وان قلت تؤدي الي تاخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف في الافضلية
حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة **ويسنان لفائتة** اي الاذان والاقامة سنة لصلوة فائتة لما روي انه عم
قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة **ويؤذن للاولى** اي من فاتته صلوات يؤذن للصلوة الاولى **ويخير في
البواقي** ان شاء اذن لكل منهما وان شاء اقتصر على الاقامة **ويقيم للكل** اي لكل واحد من الفوائت ولم يكتفوا باحد
قال مالك اقامة واحدة لا نيد للكل الخلاف معه انما يا في اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها
في مجالس يشترط لكل اذان واقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات فاتته يوم الخندق باقامة
واحدة ولنا ما روي انه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة
للاولى واقامة لكل واحدة من البواقي وللاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك **وامروا المنفرد به** اي بالاذان مقيما كان او
مسافرا لانه من سنن الصلوة فياتيه كل مصلي الا من كان له مسجد حتى يؤذن ويقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان
المسجد واقامته يكفيه لما روي ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له الا تؤذن فقال اذان
الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلوة بالجماعة كذا ذكر في المصفى
في شرح انور خلاف هذا القول وامروا المنفرد بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه
ويكره تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره
لانه للاستحضار والرفقة حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم محتاجون اليه **ويجوز تركه**

الا ابو يوسف

الا ابو يوسف تقديم الاذان **في الصبح** بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت
قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا
كان يفعل ذلك ولهما ما روي انه عم قال لمن اذن قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم
ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا للاعلام بدخول الوقت لهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واجابة المؤذن
بان يقول مثل ما يقول المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة وان تركها لا ياثم
وما قولهم من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان فقط كذا في الخانية **فصل**
في شروط الصلوة التي تتقدمها احترز بهذا القيد عن ترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة غير متقدم عليها
يفترض اي يجب **على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه** لان تطهير الثوب لما وجب بقوله تعالى وثيابك فطهر
وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب ثم المعتبر في طهارة المكان
ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان كان في موضع سجوده فيجوز
عند ابي يوسف في رواية عنه كذا في الخلاصة **عن النجاسة الحكمية** وهي الحدث **والحقيقية المانعة** عن الصلوة قيد بالمانعة
لان التطهير من غيرها غير واجب وقدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزئ لا يصير قليلها عفوا **وبستر عورته** لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه
فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته ليكون
معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط التي تتقدم على الصلوة لكان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله **فالرجل** اي
فيستر الرجل **من سرته الى ركبته** او الى منها دخول من في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرات الكتب من باب الركوع وقد لا يدخل
فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان يكون السرة من العورة **وتجعل الركبة منها** وقال الشافعي ليست الركبة
من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان
ما فوقهما عورة ولا ينافي كونهما عورة واما السرة فهي عورة عند [illegible] كما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبنا انها ليست بعورة
عنده كمذهبنا **والامة** اي وتستر الامة **البطن والظهر ايضا** يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وكذا ظهرها
وبطنها عورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في ثياب
خدمتها فالتحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج **والحرة** اي وتستر الحرة **غير الوجه والكف** لقوله عم بدن
الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وقيد استثناء الى ان نظرهما عورة وفي المنتقى عنه انه [illegible] عن كشف وجهها لئلا تؤدي
الى الفتنة **وفي القدم روايتان** عن ابي حنيفة في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه وفي رواية الحسن انه ليس بعورة
وهي اصح لان المراة مبتلاة بابداء قدمها في مشيها اذ ربما لا تجد الخف **ولا تفسد الصلوة بقليل الانكشاف** اي انكشاف العورة
وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا ان قليله معفو
لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير **فيقدر** اي الانكشاف الكثير **بربع العضو** اي بانكشاف ربع
العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع
وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف من فخذها
ونصف من اذنها الوجه يبلغ ربع الاذن يكون مانعا **كالساق والفخذ والبطن** قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ
مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جاز صلوته لان [illegible] من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ
قال الركبة عضو على حدة لكن الاول اصح

لان الركبة ليست بعضو على الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا الكعب للمرأة مع ساقيها **والشعر النازل** قيد به احترازا
عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فلا لانه تبع للراس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن
لان العورة من الشعر لو كانت ما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوائبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة
والذكر وحده والانثيين انما قال ذلك لان الذكر وحده احتراز عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاء يتعلق بهما
لكن الاولى ان الذكر وحده عضو الا يرى ان الخصيتين اعتبرتا في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المرأة
حالة النهود تبع لصدرها ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وهو الصحيح
وما بين سرة الرجل وعانته عضو على حدة كذا في التبيين **ويجيزها** اي ابو يوسف الصلوة **مع ما دون النصف**
يعني مع انكشاف ما دون نصف عضو **ومعه في رواية** يعني ويجوز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي
رواية اخرى انه لا يجوز **لهما** ان الشئ انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الاكثر
وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثير
لا يمنع **ولهما** ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق
بالعدم **ولو انكشف** اي العورة مقدار ما يكون مانعا **او قام في صف النساء للزحمة** اي للازدحام **او على نجاسة مانعة**
اي لو قام عليها **قدر اداء ركن** اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة **يفسدها** اي ابو يوسف صلوته لان
المفسد وجد فيها **واجازها محمد ما لم يؤد** لان المفسد اداء شئ من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء لانه لو لقي
ركنا مع الانكشاف فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا **وامر محمد واجد ثوب كله**
نجس اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل النجاسة **بالاداء فيه** بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود **وخيراه بينه** اي بين الاداء فيه
وبين الايماء عاريا قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكون ثوبه كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزم
الاداء فيه اتفاقا **له** ان خطاب التطهير ساقط عنه لعجزه وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه **ولهما** ان الخطاب
اذا سقط استوى حمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد
وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفرض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كل منهما مفسد فيكون الجميع
كالواحد في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وعادما تمام الاركان وهو الايماء واذا صلى
قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيخير بينهما **ولا يعيد ما صلى به** اي بذلك الثوب النجس اذا وجد
ثوبا طاهرا اتفاقا لانه اتى كما وجب عليه فلا يطالب بالاعادة **ولا تلزم غير واجد ساتر القيام** يعني اذا لم يجد
ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا وعند الشافعي يلزمه **بل نفضل الايماء** قاعدا اذا يصان
له ان في القيام ترك فرض الستر وفي الايماء ترك فروض **ولنا** ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود
اتيان بالستر من وجه واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه **ويستقبل**
بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل **امنا** قيد به لانه لو كان خائفا من عدو يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا
لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه **عين الكعبة ان كان بمكة** لان المصلي متمكن اصابة عينها
وجهتها ان نأى عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذرة عليه **ويتحرى** اي يطلب
المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه **للاشتباه** اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا من الصحابة تحروا وصلوا في السفر
عند الاشتباه واخبروا بذلك رسول الله صلعم ولم ينكر عليهم قيد بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى

وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله عن القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده
لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده
غالبا ولا يترك المجتهد اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو
سأله فلم يخبره فتحرى وصلى ثم اخبره لا يعيد وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له
التحري لانه فوقه **ويجزي صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري** يعني اذا تحرى المشتبه وعدل عن جهة تحريه وصلى
الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف تجوز صلوته وقالا لا يجوز **له** انه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال
القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها **ولهما** انه كان مأمورا بالتحري لا باصابة القبلة
لانها ليست في وسعه فلم يأت بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني
ثم علم خطاءه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع من المسئلة انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعد
ما عدل عن تحريه يمضي في صلوته عنده وعندهما يستأنف **ويجزي صلوتهم لو امهم به ليلا** اي ام جماعة بالتحري في ليلة
مظلمة **فاختلفت جهاتهم** يعني صلى كل من الامام والمقتدين به الى جهة تحريه وتخالف تلك الجهات **ولم يعلموا جهة الامام**
ولا تقدموه قيد بهذين القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا
اذا تقدم على امامه لتركه فرض المقام فان قلت كيف يعلم بعدم حال الامام بصوته قلت يجوز ان ينسى الامام الجهر او يعرفوا
بصوته قدامهم ولكن لم يميزوا انه الى اي جهة توجه **ولم يأمر المستدبر بالاعادة** يعني من صلى بتحر وظهر انه صلى مستدبر الكعبة
لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي تجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره يجوز اتفاقا
له انه ظهر خطاءه بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة **ولنا** ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب
باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها **ولو علم خطاءه فيها** اي في صلوته **يستقيم** اي يستدير
في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا
في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم في
خلال الصلوة خطاءه يستأنف ولو علم بعدها يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة
او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه ثمة لا يحتاج الى البناء
وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص
انما يكون بالنية ينبغي له ان ينوي فيها من نية عين الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن
اصابة عينها حال الغيبة عنها اشترط نية عينها والصحيح انها ليست بشرط كذا في التجنيس **فيعلم اي صلوة هي** حتى
لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر بل هذا العلم هو النية **فيكون** فيعلم بيانا لقوله وينوي توضيحه
يعرف مما سبق في فصل التيمم من يوضح ان قوله فيعلم بيان لقوله ينوي وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية الا ترى
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل
او قضاء يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يرد
ان مطلق العلم ينبغي يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية وفي نية متابعة
الرسول عم ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضاء كان او اداء
فلا بد ان يعينه **ولا تعتبر باللسان** اي بذكر في تعيين الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه
بالذكر ويجمع بالرفع

[illegible] جهة الكعبة [illegible] فاصاب القبلة

وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وقد كان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه
اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا **ويضيف المؤتم** اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة **نية المتابعة**
اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو لحقه ضرر الفساد من جهته لما مر كان ضررا ملتزما
ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتداء الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى في
الجمعة ولم ينو الاقتداء جوز بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة
الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه **ويوصلها بالتحريمة** اراد به
تكبيرة الافتتاح لان ما يحرم في الصلوة مما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي
من انه يجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها الا انها مبنية عليه
بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير معلوم واما النية المتقدمة على التكبير فقائمة عنه اذا لم يفصل
بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يفسد الا يرى انه لو احدث
في صلوته له ان يتوضأ ويمشي ولا يمنع عن البناء **وهي** اي التحريمة **شرطا** للصلوة **لا ركنا** اي قال الشافعي هو ركن لان
الشروع حصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا اشترط له ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها
ولنا ان تكبير التحريمة عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعقد باشارة قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في
افتتاح الصلوة كذا فسر المفسرون والفاء في فصلى الدال على التعقيب يدل على ان التحريمة شرط لانه لو كان جزءا
لدخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار في ذكر الجزء او المجاز ان اريد به ما سوى الجزء والاصل عدمهما واشتراط الشرايط
في تكبير الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن وثمرة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه
من غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض
يكون شرطا للنفل **فصل** في صفة الصلوة **يفترض التحريمة** بقوله تعالى وربك فكبر فالمراد به تكبيرة الافتتاح
بالنقل عن ايمة التفسير يكبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب فسدت صلوته كذا
في المجتبى والمراد بالفرض هنا ما لا يجوز الصلوة بدونه **والقيام** بقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين
والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين **والقراءة** بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب فالقراءة
خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها ضرورة **والركوع والسجود** بقوله تعالى واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة
اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه والانقياد بالركوع والنهي بالسجود
والقعود الاخير لقوله عم لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد
فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرا التشهد او لا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها
لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب فاريد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل
دون قراءة التشهد وهي واجبة لا فرض فلا يثبت بخبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية
ثابتة به فان قلت لم يذكر معه من السنة الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها
الفرايض التي اتفق عليها علماؤنا الثلثة او نقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي وهو الصحيح ويجيء بيانه
وقدرها اي القعود الاخير **بالتشهد** اي بمقداره **لا يتوقف على ابتاع السلام** وهو نفي لقول مالك ان السلام
واجب فيفسد بتركه وهو القعود بقدره ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر اذا رفعت راسك الحديث **ويسن ان يرفع يديه**

ولو نوى الاقتداء بزيد
فاذا هو عمرو لا يجوز

للتحريمة

للتحريمة محاذيا اي مقابلا **بابهاميه شحمتي اذنيه** لما روي انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم
وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روي انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي
لا التفريج كذا قاله الهندواني **والمرأة الى المنكبين** اي وترفع المرأة يديها حذاء منكبيها لانه هو الاستر لها **ويامر بالنية**
اي يامر ابو يوسف بمقارنة التكبير لان الرفع اظهار النفي فيستدعي مقارنته **ولم يتعين واعلى التكبير** يعني قال مالك
لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به **فيقتصر** ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة
على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله كبير بقوله عم تحريمها التكبير فلا يقوم ساير كلم التعظيم
مقامه بالراي لان شرايط العبادات واركانها لا يجري فيها القياس **فيجيزه بالكبير وساير كلم التعظيم** وقال الشافعي لا يجوز الافتتاح
الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادته التخصيص بدلالة التعظيم
فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وانه مطلق فيجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم يجز الافتتاح بالدعاء
ولا بقوله استغفر الله لان كل منهما منسوب لحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولاطلاق هذا النص قال ابو حنيفة يصير شارعا
بقول الله فقط بلا ذكر اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وابن الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحايض وقد بقي من الوقت
مقدار ان يسع فيه اسم الله دون الخبر تجب عليها الصلوة عندهما خلافا له **ولم يرسلوا** اي قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه
بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روي انه عم كان يرسل يديه بعد **فيضع اليمين على الشمال** لكن قال محمد يضع بحيث
يكون الرسغ وسط الكف لما روي انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض بالايمن رسغ الايسر لما روي انه عم اخذ شماله
بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين **تحت السرة لا على الصدر** يعني قال الشافعي يضع
يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يديك على صدرك وهذا التفسير ماثور عن علي رض **كالمرأة** يعني كما ان
السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس انه عم قال ثلث من السنة وضع اليمين على الشمال
تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية فمعنى الماثور عن علي رض وضع يديه على قرب نحره وهو تحت السرة لما ان المراة
حالها الستر والوضع على الصدر استر لها **وجعله** اي محمد الوضع **سنة القراءة** لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع
الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة
الجنازة لان القراءة منعدمة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعدة والركوع والسجود **وقالا الوضع سنة قيام فيه
ذكر مسنون** لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال
المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع عن
تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما عداها على الاصل فقيد القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي
بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال وفي المجتبى لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال
عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون **وياتون بالثناء** يعني قال علماؤنا ياتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان
او منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي الامام بعد ما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا ياتي بالثناء
بل يستمع وان كان يسرها ياتي بالثناء وقيل لا ياتي به لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن
الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات لو ادركه في الركوع يكبر قائما ويثني ويكبر ويركع لئلا يفوت عنه
ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر وياتي بالثناء ثم يكبر ويسجد بين المصنف الثناء بقوله **سبحانك اللهم الى آخره**
وقال مالك اذا كبر يشرع في قراءة الفاتحة لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين **ويقتصر عليه** اي على الثناء **لا على وجهت**
اي قال الشافعي اذا كبر قرأ اني وجهت وجهي للذي

فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين يقتصر على هذه الاية لما روي عن علي رضي الله عنه انه عم كان اذا كبر قال وجهت وجهي الى اخره ويجمع بينهما
اي يامر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والاية ويبدا بايهما شاء لما روى جابر انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الاية
يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب ويفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد لانه انما يقول على انه من القران لا على الاخبار عن نفسه
ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الى اخره وقوله لينا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول
على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة فيما رواه ما لكن يعني القراءة من قبل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين ثم الفقيه
ابو الليث يقرا اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر العوام ليتقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه تطويل
المكث المنفي لحصول المسارعة الى المفروغ وقد روي انه عم قال للمتوقفين في شروع ما لي اراكم سامدين ثم يستعيذ بالله
من الشيطان الرجيم مختار حين من القراء في الاستعاذة ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وهو مختار للاكثر وورد به
الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعلها اي ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي
بها من يصلي لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فيأتي بها من يأتي بالقراءة فيأتي بها المقتدي اي يامر ابو يوسف
المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فائدة الخلاف يظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي
يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصل والمسبوق بعد الثناء يعني يامر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصل
لا عند القضاء يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرا حينئذ وقبل تكبيرات العيد يعني
يامر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حينئذ يشرع
في القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة
لنفي وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة
قول ابي يوسف هو الصحيح والخلاف هكذا ذكره في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد والخلاف بينه وبينهما ثم يقرا
بسم الله الرحمن الرحيم لانه في روايات المشهورة هكذا ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة
فيها لما روى ابو هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين
وما رواه محمول على التعليم لما روي ان عمر رضي جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ويقرؤها اول كل صلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد التسمية
في غيره وهو رواية الحسن عنه وقالا اول كل ركعة اذا قرا فيها لما ان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة فلا تتكرر كالتعوذ
ولهذا لو ترك ... ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت
مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث بتمام ركعة واحدة وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي
فلا يسمي ... في فتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية في اول كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فعند
... لا يجب وعندهما يجب ... انه يسمي ... في الاول يحسب عند ابي حنيفة ... غلطا فاحشا وهو رواية ...
رواية عن ابي حنيفة ويسميها بين السور بالمخافتة يعني قال محمد ان خافت المصلي ياتي بالبسملة لتكون سكتة في وسط القراءة
وان جهر بها يكون جمعا بين المخافتة بالبسملة والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا لانها انزلت
للفصل ... من اول كل سورة ولا من اخرها وكتابتها في المصحف لا تدل على انها اية من اولها او اخرها ثم يقرا الحمد اي
سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطاء ويخفيها
اي كلمة امين وقال الشافعي يجهر بها الامام والمنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكفاية لنا ما روي ان النبي عم

قال آمين

قال امين ومد بها صوته ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم
ولم تفرض الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فتجوز الصلوة باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا
لاطلاقه وذا غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا للاية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان والاية ليست
كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز
كما قال عليه السلام لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما قال لا صلوة لجار المسجد بل توجبها لقوله عم كل صلوة
لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث ايات فصارا واجبا للمواظبة عم على ذلك من غير ترك
والفرض اية يعني ادنى ما يتادى به فرض القراءة اية قصيرة عند ابي حنيفة ولو كانت تلك الاية كلمة كمدهامتان
او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية طويلة في ركعة ونصفها
في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث ايات قصار فلا يكون ادنى من اية وقالا
طويلة او ثلث ايات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه مامور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قاريا عرفا
فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج عنه بالاجماع فيكون الاية
مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس
اولى عندهما وهي اي القراءة في الصلوة بالفارسية مجزية اي نائبة مناب التلاوة بالعربي للقادر والعاجز جميعا
وقالا للعاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما
صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية والمحيط وذكر قاضي خان انها تفسد بالقراءة الفارسية عندهما
ولو قرا بغير ذلك لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القران ولم يكن فيها هذا النظم فدل
ذلك على ان القران هو المعنى والفارسية مشتملة على معناه فيكون جائزا في حق الصلوة خاصة لان المناجاة
حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية قيل جوزها ابو حنيفة بالفارسية فقط
لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القران اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال تعالى
انا جعلناه قرانا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرانا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى
لانه قران من وجه لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع
الى كونه محمد عم من المنذرين او انه انزل عليه الكتاب المبين على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القران بعاينته
لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة او المدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان
اريد من القران بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا ضرورة ثم هذا اذا اتفق بانه معنى العربية من غير ان يزيد
عليه شيئا اما اذا زاد على طريق التفسير يفسد بالاجماع لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة
من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا
كذا في التبيين والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله مخالف لكتاب الله
ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربي وتعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة
في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا بالقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا حلف لا يصلي يحنث اذا ادى
ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان
الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين

اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاوليين غير متعينتين للقراءة حتى لو ترك فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته
لكن يجب عليه سجدة السهو لتركه الواجب وهو القراءة في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام
الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع
الاولى فلما افترض القراءة في الاولى ثبتت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني ليس كالاول في صفة
القراءة وفي السقوط في السفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين **وتسن في الاخريين الفاتحة خاصة**
اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما الفاتحة فقط **وان سبح فيهما او سكت جاز** لعدم فرضية القراءة فيهما لكن
لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط **ويقرأ في جميع النفل** لان كل ركعتين منه صلوة على حدة الا يرى
انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون القراءة فرضا
في الاوليين من النفل بالنص وفي الاخريين بالاستدلال **والوتر** فان قلت الوتر فرض عند ابي حنيفة في العمل
فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو من امارات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الاحاد
اوجب القراءة في كل ركعة احتياطا لان ترك القراءة في ركعة من السنة يفسدها **ولا يتعين سورة لصلوة**
بحيث لا تجوز بغيرها فان قلت كيف لا يتعين سورة الفاتحة مع ان سورة الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي
لانها لا تجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تعريض فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده **ويكره
التعيين** يعني يكره ان يعين للمصلي سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد
ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر عليه لا يكره **ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل**
وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة البروج **وفي العصر والعشاء اوساطه** وهي من البروج الى سورة لم يكن
وفي المغرب قصاره وهي من سورة لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى
والضحى والقصار منها الى الاخر والاصل في هذه السنة ما روي ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري وامره
بان يقرأ في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور **ويسن في الوتر ان يقرأ في الاولى** سبح اسم
ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط
وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه عم قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ المصلي حالة
الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت **ثم يركع مكبرا** وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عم فعل كذا **معتمدا
على ركبتيه مفرجا الاصابع** لقوله عم لانس اذا ركعت ضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك **باسط الظهر
مع الراس** لما روي انه كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يضعه **ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا**
لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا **ويستحب الزيادة** بعد الثلث الى ان كمال
الجمع فيستحب الزيادة عليه **مع الايتار** لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر **للمنفرد** خص الزيادة بالمنفرد لان الامام
لا ينبغي له تطويل الصلوة عليهم كما يأتي **ويسن الادعية والاذكار** اعلم انه ان اراد مطلق الادعية في الصلوة لم يجز
لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس
في اللفظ دلالة عليه وكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يتبين ذلك ايضا
واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبير العيدين واجب ايضا **والتسبيحات
والتكبيرات** لمواظبة النبي عم عليها **ويفترض** ابو يوسف **التعديل** وهو الطمانينة **في الاركان** اي في الركوع والسجود

والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عم قال للرجل الذي ترك التعديل في صلوته
ثم فصل فانك لم تصل **ويوجبانه في الركوع والسجود** فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله يوجبانه بل الحق في الركوع
والسجود قلت لو اقتصر عليه لتوهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين ايضا واجب عندهما
كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني
فالتعديل في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود
ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما
فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية
كذا في الكفاية **ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده** لانه عم قال هكذا يعني تقبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة
اي قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية كذا في المصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة
كذا نقل عن الثقات **والامام يكتفي به** اي بقوله سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة رح لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه
الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لهما ما روي انه عم كان
يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة يقتضي قطع الشركة لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما رواه محمول
على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر
في خزانة الفقه من ان تكبيرات فرائض يوم وليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير
لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا رضي الله عنهم كانوا
يكبرون في خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله توفيقا **ويقول
المؤتم ربنا لك الحمد** ليناسب تحريض الامام على التحميد **ويكتفي** الا المؤتم **عن الجمع بينهما** وقال الشافعي يجمع المؤتم
بين التسميع والتحميد لما روي انه عم كان يجمع بينهما فالمؤتم مصل بنفسه فيأتي بهما كما يأتي الامام ولنا
ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين **ويجمع المنفرد** ويأتي بالتسميع حال الارتفاع والتحميد حال الانحطاط
وقيل حال الاستواء **في الاصح** اي اصح الروايتين عن ابي حنيفة لما روي انه عم جمعهما احترز بقوله في الاصح
عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي
بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره ليحرضه **ولا يرفع اليدين في الحالين**
اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند
الركوع والقيام منه ولنا ما قال ابن عباس وابن مسعود رض صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رض فلم يرفعوا ايديهم
الا عند افتتاح الصلوة وهذا يدل على ان الرفع منسوخ **ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه** لما روي انه عم
كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس في الحقائق هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل
اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على اليسرى **ولم يخير** اي لم يخير ائمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك
هو مخير في البداية بوضع ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف وضع **وتسن هذا الوضع**
اي وضع اليدين والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على
الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجود لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين
والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد ثوباه
الى خلفه بالاجماع

والامر فيما رواه محمول على الندب ذكره القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا تجوز صلوته فلا يفترش ذراعيه
اي لا يبسطهما وضع اليدين والركبتين وهذه المسئلة فرع على ما قيل انما يكون طهارة شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان
النبي عم نهى عنه ويبدي بسكون الياء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم ابد ضبعيك ويجافي
اي يباعد بطنه عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف حال الازدحام لا يبدي ضبعيه
ولا يجافي بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه
الى القبلة لان كل عضو ساجد لله تعالى فيوجه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم
الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى منه في السجود لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود
ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا وانما لم يذكر استحباب
الزيادة مستغنيا بذكره في الركوع والاقتصار في السجود على الانف وهو اسم لما صلب منه جائز عند ابي حنيفة
من غير عذر عنه عن السجود على الجبهة مع الاسائة اي الكراهة وقالا لا يجوز قيد بالانف لان الاقتصار على الارنبة
وهي ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا وكذا يجوز ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما
وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وروي عنه
اي عن ابي حنيفة مع قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين
والجبهة والانف غير هذه الاعضاء فيجب ان لا يتادى بوضع الانف وحده كما لا يتادى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور
في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع
بوضعهما فبقي الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف هل يجوز عند
ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو ولا باكثره
ويجوز اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض قال الشافعي لا يجوز لما روى خباب بن الارت
انه شكى الى النبي عم حر الرمضاء في جبهته فلم يأذن له بالسجود على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح
ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بقوله بوجدان الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير
وجدان الحجم ما قالوا ان الساجد ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا
ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكره على طنفسة ومنبج بكسر الميم اي بلاس قال مالك السجود على ما انبت
الارض افضل لما روي انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي
انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الراس
على الارض لا بالرفع اي قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة برفع الراس ولابي يوسف ان السجود
عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقائق يفتى بقول محمد لانه ارفق وانفس
قيدنا الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه اعادتها كذا في الخانية
وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح
صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة وعند محمد لم يتم الخامسة
فيتوضا ويتم الفرض بالقعود حكي ان سائلا سال ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسال محمدا عنه
فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال ابو يوسف زه صلوة فسدت يصلحها الحدث ثم كلمة زه تذكر عند الاستعجاب

والفتوى

والفتوى على قول محمد لانه اقرب الى الصواب كذا في جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد نقل عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود
اقرب جاز سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال
القدوري اذا رفع راسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في
تكرارها ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية
الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي يقوم الى الركعة
الثانية ولا يعتمد ولا يقعد للاستراحة وهي جلسة خفيفة بعد السجدة الثانية قال الشافعي انها سنة لما روي
انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا عن علي وابن مسعود
وابن عمر ولان شرع فعل استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب الكبر وتفارق الركعة
الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة واما محمد فيقصرها
عنها اي يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القرآن مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي
كما ان ثانية الفجر كانت اقصر عن الاولى بالاتفاق وقالا لا يسوي بينهما في غير الفجر له ما روى ابو قتادة انه عم كان
يطيل ركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين مستويان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها
وما رواه محمول على اطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى
فيه ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيسوي القراءة بين الركعتين
اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي قيد بتقصيرها لان اطالة على الاولى مكروه اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان
ثلث ايات وما دونها غير معتبر لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروه
وكذا في جامع المحبوبي نقل الخلاف في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرا ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل
ان يكمل الامام ولم يتورك في القعدتين قال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من جانب الايمن ويلصق
اليته على الارض كذا في المحيط والمصفى والهداية وغيرها ذكر المصنف في الشرح هو ان يجلس على اليته وينصب بطن اليمنى ويخرج اليسرى
من تحتها لما روى قعود النبي عم في الصلوة كذلك فيفترش فيهما يعني السنة في القعدتين عندنا ان يفترش المصلي رجله
اليسرى وينصب اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة انه عم فعل كذلك وما روي من توركه محمول على
ضعفه وكبره وفي الاولى فقط يعني السنة عند الشافعي ان يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم
كان يتورك في الاخيرة وتتورك المرأة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذا ويتشهد اي يقرأ التحيات لله
الى آخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي
رسول الله يعلمني التشهد قل التحيات لله اي العبادات القولية له والصلوات اي العبادات الفعلية لله والطيبات
اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات
والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
وهذا السلام مقول النبي عم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند التهليل
مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل
بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله وتجب فيهما اي التشهد في القعدتين لمواظبته عم على ذكره فيهما ولا افرض في الثانية
وقال الشافعي التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي انه عم قرأ التشهد فيها وامر به قلنا هذا يدل على الوجوب
دون الفرض ونعطف فيه اي في التشهد بواوين يعني نقول والصلوات والطيبات ولا نتركه اي العطف وعند الشافعي نترك
ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف لما في المنظومة لان المذكور فيه ان التشهد بواو واحد عنده
وهو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين

فقال بارك الله فيك كما بارك في الاولاد وتي فسال اصحابه عن سواله فقال سالني عن التشهد انه بواو او بواوين ام بواو فقلت بواوين
فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل ان يكون عنده روايتان ويجوز ان يقرا
قوله ولا تبركه بتشديد الراء من التبرك يعني لا يقول في التشهد المباركات لكن على هذا التوجيه كان على المؤلف
ان يقول قول الشافعي ويقول لا بواو واضح ونعرف السلام يعني نقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول
سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي عم
هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر
رضي الله عنه كان يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الامر بعد الراوي والامر ومو... ونعرف السلام بالالام
الدالة على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة وندعو في الاخير بما يناسب الادعية المأثورة
اي المنقولة بالاثر من دعاء المغفرة والاستعاذة من سوء الاحوال لما روي انه عم كان يدعو في الثانية دون الاولى
ولهذا قيدها بالاخير حتى لو دعا في التشهد الاول يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة
بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بدارهم جزيلة وجواري جميلة لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم
حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص
بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سواله من العباد نحو من كلام الناس حتى لو قال ... من عذاب الفقر يفسد
صلوته لان سوال الامان من الفقر غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته
تامة ان لم يكن سهوا وتخرج به منها بعد الصلوة على النبي عليه السلام وانما قدمها على دعائه لان من اتى باب الملك لا بد
من التحفة لخاصته واخص خواصه هو النبي عليه السلام وتحفته الصلوة عليه ولان تقديمها عليه اقرب للاجابة لان الصلوة
على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول المسؤولات عنه لا يرد ما بقيها
ونفرضها في العمر لانا مامورون بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في كل صلوة يعني قال الشافعي لا تجوز
الصلوة بدون الصلوة على النبي عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته فتسن فيها يعني تجعل الصلوة على النبي عم
في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي عم الاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال
وقيل يجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني
وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عم لا تخلو عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر لا تجد
فراغا من الصلوة عليه مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن للقائل
ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوخذ في حق الله والصلوة على النبي عم حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه ولا تداخل في
حقوق العباد ولهذا قالوا من عطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان يقول
المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير الصلوة قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر
النبي عم وعليه الفتوى اقول لو قال المص فنجعلها فيها سنة لا فريضة وتجب في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن
ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه
الا قال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث
قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به واخرى الى السلام
يمينا وشمالا لا امر تلقاه يعني عند مالك يسلم مرة واحدة تلقاء وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي
كثير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يعرف ذلك عند تاليه اليمنى
فيعيد عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام فيهما اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهو الملائكة الذين يحفظونه لان
الامام يحاجات الرب صار بمنزلة الغايب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاولى الحاضرين وبالثانية جميع
الصالحين خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام عوضا عن الخاتم الامام
الاخير

بالنية

بالنية وقت سلامه ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وهذا شيء تركه جميع الناس لجريه عند فالحق ان السنة في السلام المتربعة
المنسوخة لا يكاد ينوي بهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر والماموم الامام ايضا اي ينوي الماموم الرجال والحفظة وانما خصه
الماموم بالتسليم دخولهم في الحاضرين لانه احسن البيان بل لزم صلوته صحة ونساد افي جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام في يمينه
نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين
لانه ذو حظ من الجانبين وفي المحيط روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي
في الايمن خمسة وسبعون وللذي في اليسار خمسون وللذي في ساير الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة
لانه ليس معه سواهم وجعل اي محمد السلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام
حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الحقائق الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة ادخم بقاء شيء منها لا يخرج بسلام
الامام اتفاقا كما لو نام فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين
يخرج من الصلوة وفائدة الخلاف يظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما ينتقض له
ان المقتدي تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوضع على صلوته
دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج بتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف
الحدث العمد والقهقهة لانهما قاطعان للصلوة فينقطع صلوة الامام فينقطع صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق
فيمن عليه سجود السهو يعني جعل سلام من عليه سجود السهو غير مخرج من الصلوة لان سجود السهو لما وجب عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة
لينجبر نقصانها بسجوده وانه انما يجبر في الواقع في خارج لا ينجبر نقصها بها او نقا خروجه يعني قالا يخرج خروجا موقوفا
فان سجد عاد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها بل السجود لقدرته ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد انعدمت فعل
السلام المحلل عمله من وقت وقوعه وفائدة الخلاف تظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى
سجود السهو صح اقتداؤه لكونه في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد
او لم يعد وفي ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول
وقهقهته عوضه يعني قهقهة الامام في آخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد
لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو
سلم الامام او تكلم وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي
يبتني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء
على الفاسد فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه ومحلل وكذا الكلام قيد بقهقهة الامام لان سلامه وكلامه
لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا في قهقهة المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد
يفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط
الخلاف فيما اذا لم يقعد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له وبعدما قعد بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا
لتقرر حكم الانفراد له وهذا يسير اليه جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضا بها اي بالقهقهة الواقعة موقع السلام
الوضوء وقال زفر لا ينتقض قيد بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة مخالف للقياس وقد
ورد النص في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورده وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينقض الوضوء ولنا
ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة وهي ثابتة في حرمة الصلوة فيكون حدثا وبقي ان القهقهة مفسدة
للجزء الذي لاقته لكن فيما لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت صلوته ولهذا لو تعمد في اثناء الصلوة افسدت
كلها ولو سبقه اي المصلي حدث بعد اي قبل السلام توضأ بلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم لانه
بسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمد اي الحدث او تعمد ما ينافي الصلوة كالكلام
ونحوه في هذه الحالة اي في آخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع واتمام يعتبره الشارع في صورة سبقه تخفيفا
وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد

لانه جان والجان لا يستحق بفعله التخفيف وان راى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان
واسع الساق لا يحتاج في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعرف القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان
او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال او خرج وقت المعذور
لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او استخلف الامام القاري
اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا
لا تبطل فقيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وفسرنا تعلم الامي بتذكر او سماع لانه لو تعلمها من الغير
يتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه غير
مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة والاستخلاف فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله ان تحقيق الخلاف في تمام
الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت
مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف في صورتين فعندهما بعد ما قعد قدر التشهد اذا صار
الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار الظل مثليه تبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته
اتفاقا وهذه المسائل يسمى باثني عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن هذه
التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى اثني عشر والى نحوه من العدد المركب الا اذا كان علما فحينئذ ينسب
الى صدره فيقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل والاصل عند ابي حنيفة افتراض الخروج من الصلوة بفعل
المصلي وعندهما ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما
ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث العمد فيهما فلا يجوز وصفه بالفرض منع الامام السرخسي
هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته
انما بطلت لعمل الحدث السابق عمله لا لفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع المصلي فرضا لاختص بما هو قربة
كالحج ولضعف هذا اورد المصنف اصلا آخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون وقيل بالاستواء اولها او آخرها
في وجه المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله او آخره فاعتراض هذه العوارض في آخر الصلوة
تبطلها كما تبطلها في اولها وقالا ليس آخر الصلوة كاولها فان المغير اذا وجد في اولها يستلزم بناء ما فيها عليه فاذا افسد
جزءا من اولها بعارض تبطل البناء فيفسد الكل وهذا المعنى مفقود في آخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد
يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لانه يحتاج الى ابطال فصل في الوتر
الوتر واجب عند ابي حنيفة اي فرض لقوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر والزايد لا يكون الا من جنس
المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم الوتر
والضحى والاضحى فتذكره هذا تفريع على ما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب في الفجر اي في فرضه مفسد له اي لذلك الفرض
عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد قيدنا بالفرض لان سنة الفجر لا يفسد لتذكره اتفاقا وكذا
الحكم لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما كما في المسئلتين لانه تذكر فرضا في فرض
ولهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادته لاعادة العشاء غير لازمة يعني لو صلى العشاء بلا طهارة
وهو يظن انه طاهر فيتفق حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء غير صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط
الترتيب وعندهما يعيد الوتر سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث اي يصلي الوتر بثلث ركعات كالمغرب بلا سلام اي قال
الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت
عائشة ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمين فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه وقنت
اي قرا دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي لا كان
لا يقرا القرآن حقيقة فلا يقرا ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفات وقال ابو يوسف

يقرا المقتدي القنوت ويخافته الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية
او الثالثة يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى
والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة تؤتى به احتياطا وقال ابو الليث فيمن لم يحسن القنوت يقول
اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء
الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته لان له شبه القرآن فاعتبر بحقيقة القرآن ونقدمه اي القنوت على الركوع وقال
الشافعي يقنت بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر وآخره بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتاويل
ما رواه ان ما بعد نصف الشيء يطلق عليه آخره ولا نخصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي نخصه به
لما روي ان عمر رض امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت في النصف منه ولنا قوله عم للحسن حين
علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة ولا نقنت في الفجر اي لا قنوت في الفجر
عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا
يقنت عنده الا اذا حدث للمصلي حادثة فيقنت ويدعو لها ولنا ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر شهرا ثم ترك
فان اقتدى الحنفي بقانت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر يامره اي ابو يوسف الحنفي يتابعه اي بان يتابع الامام في قنوته
لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل قاعدا تحقيقا للمخالفة صورة لان القنوت في الفجر منسوخ
فلا يتابعه فيه ذكره في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام
الامام بعد الاربع الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظر
وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الحقائق لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع
او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد فصل في الامامة يسن للرجال
الاداء بالجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن لو
فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا نكره تكرارها في مسجد محلة باذان ثان اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة
فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان
مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع
الاذان اكتفاء بذكره له ان الفريق الثاني مخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا
ما روي انه عم خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار
النبي عم الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم فيؤمهم الاعلم اي
اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد
فيه اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدائه
فالاقرأ اي ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قرآنا وتحسينا للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها امس
فالاورع اي ان تساووا فيه يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي
فالاسن اي ان تساووا فيه يؤمهم اكبرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا
فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يؤمهم احسنهم الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وان تساووا فيه فاشرفهم نسبا وان تساووا
فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان تساووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في المعراج وكره
تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل الجماعة لان الطباع تحب اتباع
الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصد ونحوه او لم يغسل
ثوبه من المني ولم يفركه او توضأ من ماء القلتين النجس واشباههما يفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه

وان شاهد انه امراة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاقيس انه لا يجوز لما في زعم الامام ان صلوته غير جايز كذا في الغاية
واجازوا تقديمه اي تقدم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة
والفاسق ليس باهل لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد اخر ولا
يأثمون بذلك ولا تؤم المراة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع وتقف الامام وسطهن
لان عايشة رض فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي عن امامة الرجال مطلقا
اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي له ان المقتدي منفرد في صلوته وان كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا
ان المقتدي بنى على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف
فلا يجوز في الاصح هذا احتراز عما قال بعض مشايخنا من ان امامة الصبي للبالغين تجوز في التراويح قيد بالرجال لان
امامة الصبي للصبيان جايز اتفاقا ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام اي البالغون ثم الصبيان ثم الخناثي
بضم الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى تقدم الصبيان لاصالتهم في الذكورة ثم النساء ولو حاذته امراة عاقلة قريبة
كانت له او اجنبية او محرمة او حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة وتخرج عنها الصبية
في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امراة برجل او اقتدى كلاهما بآخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة
اي ذات ركوع وسجود ولا حايل بينهما وفي المحيط ادنى حد في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حايلا تفسد صلوته
دونها اي دون صلوة المراة وقال الشافعي لا تفسد صلوته لان المحاذاة تتناول كل الاعضاء او بعضها فلو كانت
على الدكان والرجل بحذايها على الارض وان حاذت عضو منه عضوها يفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمراة لان محاذاة
الامرد المشتهى لا تفسد في الاصح وقيدنا المراة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة
لان غيرها لا تفسد بالاتفاق وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان نواها الامام لانه لو اقتدت بان لم ينوها
الامام لا تفسد محاذاتها وقيدنا الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في التحريمة دون الاداء كما اذا
كانا مسبوقين فاما القضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما في حكم المنفردين
وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حايل لانه لو كان بينهما حايل لا تفسد
اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر للوجوب فحيث لم يكن
ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مامورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام
لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فتفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتاخر فلم تتاخر
هي فسدت صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس رض
ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فاقامني واليتيم لنا خلفه وجدتي من
ورائنا فصلى بنا وتاخيرها النبي عم عن الانفراد خلف الصف كما يدل على ان محاذاتها مفسد فلما ورد النص على
خلاف القياس روعي جميع ما ورد به فان قلت كيف ثبت بخبر الواحد فرضية التقدم قلت هذا من فروض الجماعة
وهي ثبتت بالسنة ففروضها تثبت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب ويقيم الامام
المأموم الواحد عن يمينه اي في جانب الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من
ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان
يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه وفي المخافتة تصحيح الحروف كذا في فتاوى صاحب
المحيط الاصح قول الهندواني ويتخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى المغرب والعشاء لانه باعتبار انه غير مقتد كان
كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها اي صلوة
المذكورة وجوبا لانه عم داوم عليه السلام والائمة بعده واما في النفل فيخافت في النهار وفي الليل يتخير واما في القضاء ان كان بجماعة
يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء وحده فقرأ الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجل ان يجهر فيما بقي

لان صلوتها ليس بصلوة

ولو اصابه

ولو اصابه حصر وهو بفتحتين بمعنى الضيق اي عجز عن القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا
لانه يصير امتثاله استخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم
يقرأ مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه
لانه نادر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرته ذكره وله ان الاستخلاف في الحدث السابق
شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف قياسا عليه واصابه الحصر غير نادر
ولا يحضرن حضور الجماعة الا الظهرين عند ابي حنيفة اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناهما لان الفساق منتشرون
في اوقاتهما وفرط الشبق والسفه قد يحملهم على رغبة العجائز واما في الفجر والعشاء فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال واطلقاها يعني قالا يخرج العجائز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة
لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم
واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات فكان هذا نظير اغلاق المسجد حيث جاز في زماننا ولم يكن جايزا في الاول
وعليه الفتوى وشرط نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قلنا لا يصح اقتداء المراة اذا لم ينوها الامام وقال زفر
يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينو الامام ولنا ان اقتداءها ان صح بلا نيته يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون
الزام عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة
والعيدين جايز لانها لا تتمكن من الوقوف بحيث الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها ولم يؤخروا الشروع الى الفراغ
من الاقامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء الصف لان عثمان
رض كان يفعل كذا ولا عبرة بالثانية من لفظي الاقامة له اي للشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام
واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره فيامر به اي ابو يوسف بالشروع استحسانا عقيب الفراغ
من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وهما اي صاحباه يامران بالشروع مع اولهما اي اول لفظي الاقامة ليكون
مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب
قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تاخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو تحرم مقارنا للامام
فهو جايز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جايز اتفاقا
لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكره بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام
ترك المخالفة انما يكون بالقران بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان في قصده
القران احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله
ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القران افضل قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل
اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه يخرج به عن العبادات قال شيخ الاسلام قوله ادق واجود
وقولهما ارفق واحوط فاين الخلاف يظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما
يدركها اذا كبر وقت الثناء من الحقايق ويغنيه اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ويضم اليها
سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة فقط احتياطا
واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة ويجعل تبعا
اي المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم
تابع للامام في الصورة فله بعيد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع
في الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون بفوات شرطها او ركنها ولنا

الآن وجوبه يسقط للتحرج فبقي الجواز والفاء بما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا

ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا وهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته صلوة الامام
وافسدناهما اي الامامة من معذور كمن به سلس البول والعاري والامي والمومي خلافا له كالصحيح والمكتسي والقاري
والقادر للركوع والسجود والبناء لفوته يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثنائها صلوته لا يجوز بناء باقيها
على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور لخلافه وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيحة في حق نفسه لانه اتى
بما هو مامور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضئ والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لانه بناء الصحيح
على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوت شرطها او ركنها فلا يتضمن
الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل
والماسح لانه خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي امياء آخر وقاريا فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة
سواء كان القاري خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصاه بالقاري يعني فالاصل صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم الامي معذور
مثل الامام فيصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا والجريح بجريح وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين
على تقديم القاري ليكون قرائته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد واما كسوة الامام وصحته
لا يكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركها الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسائل وفيما اذا اقتدى القاري به
لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري
ولا ولاية للامي عليه حتى يامره بالصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لتقديم القاري مع القدرة عليه ويؤم ماسح غاسلا
لما مر ان الخف يمنع عن سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستوى الحالان غير جايز لان المنذور انما يجب بالتزامه
فلا يظهر الوجوب في حق غيره ولا يتعدى عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به
الآخر بان يقول اشهد لا نذرت ان اصلي الركعتين اللتين نذر بهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف للحالف
جايز لان وجوبها عارض لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جايز لقوة النذر
وان امامة الناذر الحالف جايزة كذا في الخلاصة ولا العكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا والشافعي يجوز
لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت اذا اقتدى
المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جايز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت
حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق
الامام وفي الخانية اذا اقتدى من تقلد ابا حنيفة بمن تقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل
لان صلوة متحدة ولا يختلف باختلاف الاعتقاد وافسدهما اي محمد الامامة من متيمم لمتوضئ وقالا يصح وهذا الخلاف
مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله فيكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند
محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضئ قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة
في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت تنقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة التيمم ضعيفة
عنده وقوية عندهما ينبغي ان لا ينقطع الرجعة عنده وينقطع عندهما بلا صلوة قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج
عن الزنا وعمله في موضع بالاحتياط لا ينافي اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص
على تطهير فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلويث في نفسه وانما شرطا ان يتأيد التيمم بانضمام القوة
اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقائم يعني لم يجز محمد امامة القاعد للقائم لان القائم اكمل حالا منه فصار اقتداؤه به كاقتداء
بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عم صلى آخر صلوته قاعدا والناس خلفه قيام وفي الحقايق الخلاف في القاعد يركع ويسجد
لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الخانية الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز
عند الكل وتفسدها من موم خلافا له ومن مفترض لمغاير فرضه يعني لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض
لمفترض آخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والآخر العصر واحدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده

هو موافقة المأموم الامام والقوة والضعف وتغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة
المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية وان الاقتداء سواء بنى تحريمته على تحريمة الامام وتجعل صلوته متضمنة
لصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع
فاشترك فيه اجزأه اي الركوع وقال زفر لا يجوز فيما لحق به لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا له ان ركوعه
وجد قبل ركوع الامام فيفسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان
الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل
مبتدئا في الجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع
ووقف المقتدي قائما فرفع الامام راسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير
مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز ذكره في النهاية وفي كنز المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه
لا يجوز اتفاقا فقيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له
ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به في حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تاخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به
حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع راسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون
بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه
في القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبق بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ فادرك
الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام
فيبدأ بما هو لاحق به فياتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة الامام ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد لانها ثانيته
ثم يتابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة للامام ثم يقضي ما فاته يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه آخر صلوته اتفاقا
لان الترتيب ما عرف بغيره ولو تابع فيما بقي يعني لو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى الفايت وهو ما سبقه
الامام ثم ما نام فيه وقعد على راس كل ركعة على ما بينا اجزأه وقال زفر لا يجوز وههنا صور اربع زفر خالفنا فيها الاول
ان يبتدئ بما فاته ثم بما ادركه ثم بما سبق م الثاني ان يبتدئ بما فاته ثم بما سبق ثم بما ادرك الثالث م ان
يبتدئ بما سبق ثم بما ادرك ثم بما فاته الرابع ح ان يبتدئ بما سبق ثم بما فاته ثم بما ادرك له ان ترتيب افعال
الصلوة واجب كالترتيب في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في صلوة المذكور ولنا ان المأمور به اكمال الصلوة
باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يقضي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي
فاته هو الاول فيستدل به على ان الترتيب لا يعتبر في حق اللاحق فصل في الصلوة في الكعبة يجزيها اي الصلوة
مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله تعالى
من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء
او السترة والواقف على السطح كالواقف في العرصة ومن صلى في خارج الكعبة فتوجهه اليها كان ولنا ان هواء الكعبة
الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل اليها جاز ولو صلوا النفل في باطنها يعني الصلوة مطلقا في الكعبة جايز عندنا
وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل فمبني على السعة
وقد روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا
كان من كل وجه ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل المأموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبه بعابد
الصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل المأموم ظهره الى وجه
الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان
الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف يفسدها
عند ابي حنيفة لانها تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى النقوش في الصلوة غير مفسد
فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة

الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان النظر منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا وتفسد ايضا بالكلمة الواحدة
وان كانت في حالة النوم اراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي
ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطلها لكنه يسجد للسهو كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة من اشارة الى قلتها لانها
اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله سهوا لانه لو كان عامدا افسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع
عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمل ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان في الحي حركات طبعية ليست من الصلوة ولا
يمكن الاحتراز عنها فعفيت ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا
لما فيه من معنى الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا يفسد صلوته
لانه ذكر موضع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع تافيف اي مع ذكر كلمة اف ونحوه
كاخ واوه واه اذا اسمع وان صحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا من الحقايق وكذا كل صوت مسموع ليحا وقال
لا يجوز فانه قاطع الصلوة لهما ما روي ان النبي عم قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم
ولو كان قاطعا لما قاله وللنفخ ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهائم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته
اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام
مباحا وكذا التنحنح الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن
من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء الحاصل فيهما الحروف وبجواب مخبر المصدر مضاف الى المفعول اي ويجيزها
ابو يوسف بجواب المصلي من اخبره بتحميد وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبره بما يسره وترجيع اي بقوله انا لله
وانا اليه راجعون اذا اخبره بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبره بما يعجبه وقالا لا تجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر
لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة تجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس
بثناء مفسد اتفاقا له ان ثناء باصله فلا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء
بالقصد يكون كلاما كما لا يخرج القران بقصد الخطاب من ان يكون كلام الناس وكذلك اذا ان او بكى بصوت لا ينقطعها عنه
لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة تقطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه
الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع ولا اعادة سجود اي ويجيزها ابو يوسف لا اعادة سجود على الطاهر
بعد النجس اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجود لا يوثر في فساد الصلوة اذا اعيدت
كما لو ترك السجدة الثانية من ركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجود وقعت في غير موقعها ولهما
ان السجود جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فساده بتاخير السجدة فلان السجود ركن مثنى مكرر
يمكن ان يصح اذا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم يتخلل هيئتها كتقديم السجود على الركوع الا يرى
ان الغايب من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره بما ادركه فلو كان الترتيب فرضا لما جاز وفيما نحن فيه فسدت السجدة
فلا يرتفع فسادها باعادتها وتفسد الصلوة على مصلي مضرب اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط نجس البطانة قيد
بالمضرب لان جوانبه لو كانت تخيط ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب
وفي جانبه الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب يحتمل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد بسن نفسه او غيره
اي سن غيره الى فيه جازت صلوته لان عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جاء في رواية شاذة ان السن
المنفصل من الحي نجس فاذا ادخل على القدر الدرهم فاعادها وان كان سن نفسه يفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف
وان كان سن غيره يفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن نفسه اذا استحكم في مكانها صارت كانها لم تزل عنه
مطلقا اي سواء كانت قدر الدرهم او اقل كان ينبغي ان يقول او وضع سن غيره لان الاعادة لا يستقيم فيه لعدم عوده
عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه الطلقة لانه
ليس من الاذكار

نجس

فعمل وسهو سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير ومنافية للصلوة لكونهما مخالفة للعادة مذكورة
ثم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وبيده فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه
لا يفسدها وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير كذا في الخلاصة
وابطلها اي محمد اصلية الصلوة الوقتية لتذكر الفايتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر كما
فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى
قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام تبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما تقدم بيانه له ان تحريمة
الوقت انما انعقدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة
الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه يكون صومه
نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيمن تقهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيها
يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن
من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى
ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يتمكن من التفصي عن العهدة بالمضي فيها بخلاف الصورتين المذكورتين من الحقايق
الا ان يتوقف مصلي الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع فيجيء متن المسئلة مستثناه من قوله وعما
فرضيتها يعني كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفه في المسئلة الثانية بان قال اذا
اختار المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على مثيته حتى ترتفع الشمس فيصلي تمامها يتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل
الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن عهدة الواجب وقال ابو حنيفة انه كان مأمورا باداء صلوة لا يتخللها وقت
مكروه وههنا قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة ويكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث
مناف للخشوع الا للسجود مرة يعني اذا لم يكن للمصلي ان يسجد على الحصى فسواه مرة لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها
حتى تصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل وهو ان يجعل
ثوبه على راسه او كتفه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه
عم نهى عن ذلك وكف الثوب اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في الصلوة
لان في امساكهما كف الثوب وانه مكروه وقيل عكسهما ويكشف كفيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه باقعاء
الكلب والالتفات المراد به ههنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة انما كره لقوله
عم لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عليه السلام كان يلتفت في الصلوة
يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها تبطل صلوته كذا في الغاية والتربع لانه فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر
قيد به لانه لو تربع لعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السور في ركعة يكره عند بعض ولو قرا السورة في ركعة ثم كررها
في الثانية يكره الا في النوافل ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وكذا مكروه عند ابي حنيفة عد التسبيح
والاي في الصلوة وهو جمع اية باليد وهو متعلق بالعد وقالا لا يكره قيد بالتسبيح والايات لانه لو عد الكلمات
لهو مما اشبهه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا فقيل الخلاف في الفرايض
واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرايض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل
في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رض رايت رسول الله عم يعد الاي في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات
وله ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا وما رواه ضعيف ولئن ثبت فمحمول على
الابتداء حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب وطلع عد التسبيح والاي في خارج
الصلوة فكرهه بعضهم لما روي انه عمر رض قال لمن يعد ذكره اتمنون على الله بما لا يعلم وقال ابن مسعود ليعد ذنوبه لم نستغفر منها

الى الخبرون

ونى المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط **فصل في الحدث في الصلوة يجوز البناء كالاستخلاف لسبق حدث**
يعني من سبق الحدث في صلوته يتوضأ ويبني باتفاقهما على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له ان يستخلف غيره اتفاقا فالولى
بل وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام
وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء تبطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام
في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته قائمة وهي شرط للصلوة فلا يشترط لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف
بقي القوم بلا امام فتفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينو الامامة ويكون
الاستخلاف بان يتنحى الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روي عن النبي عم واخذ ثوب اخر ويجره الى مقامه
ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضأ ويعود ويأتي ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه بوضع يده على ركبتيه وفي السجود
على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الثانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات
ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا وجه للمشي مع منافيه كما لا يجوز
اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قال الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي ويتعين به كذلك كما ان الاكل
ناسيا لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد وفي الخلاصة المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتغسل البلة الى شعرها
اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة
وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستانف وفي الخانية لو اصابه جراحة او فتشر دمها من غير فعل
فسال منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى
من الشجر في صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات الشجر
كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه ليكون
صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع
الاقتداء مفسد للصلوة **ولو استانف كان افضل** لكونه خاليا عن شبهة الخلاف **ويتعين الاستيناف بجنون
او احتلام او اغماء او قهقهة** يعني اذا عرض من هذه الاشياء في الصلوة يستانف ولا يبني لان النص في البناء ورد في الحدث
خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعي جميع ما ورد فيه لكنه مخالفا للقياس ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث
في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدلالة قوله عم فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه الصلوة وان لم ينو لا
تفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذا اذا اتى بما ينافي الصلوة بدلالة قوله عم ما لم يتكلم حتى اذا
اتى الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف اخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح
والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضأ ثلثا ويأتي بسنن الوضوء
ولو خافه اي المصلي من الحدث **فانصرف** ثم سبقه الحدث فتوضأ **بنى واجاب الاستيناف** متعين عندنا حسبه لانه توكل
التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ فتفسد صلوته بفوات شرطها وهو الاستقبال **وبخلافه** اي
قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه قبل الانصراف لتجري من المضي في صلوته **ويجيز البناء لانتضاح بول مانع** يعني اذا اصاب ثوب
المصلي بول اكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف فان يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب
واحد وان كان له ثوبان يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي في الاخر اتفاقا **فله** القياس على سبق الحدث والجامع كونهما
مانعين من المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه **ولو استخلف
مسبوق** يعني اذا سبق الامام حدث فاستخلف مسبوقا **فقهقه عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته** اي ابو يوسف
صلوة المسبوق **مع القوم واقتصر عليه** يعني قال لا يفسد صلوته دون صلوة القوم قيد بقوله عند اتمام لانه لو قهقه
قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا **له** ان صلوة الخليفة فسدت فيفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما

ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها واستلزامه بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت
وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم
ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام **ويجيز استخلاف امي بعد التشهد في الاوليين** يعني اذا سبق الامام حدث
بعد ما قرا في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي يوسف وقال فسد صلوة الكل قيد بقوله بعد التشهد في الاوليين
لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا **له** ان فرض القراءة قد ادى في الاوليين فلا حاجة اليها في الاخريين
فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور بمن له صلاحية الامامة والامي
ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امراة وانما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين فيفسد حتى
من يتصور منه القراءة والامي ليس كذلك **وصلوة امي** الا يجيز ابو يوسف صلوة امي **لو تعلم** ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير
بعد ما صلى الاوليين بلا قراءة **فتلى في الاخريين** وقال لا يجوز **له** ان الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشيء
الثاني اتى بما امر به فتجوز صلوته كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة
مطلقا لكنه كان معذورا للعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا كما في الامة لانها لم تكن
مخاطبة بالستر فيما مضى **ويبطلها لو تلاه بعد ركعة** يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقراها يفسد صلوته
عندنا خلافا لزفر **له** انه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فاشتمل لكلا الامرين
ولنا ان ما مضى من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز **واجاز استخلاف مقتد به خارج
المسجد** يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما **له** ان خارج
المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارجين كما جاز من الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام
مفسد للصلوة لان المسجد له حكم المكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد صح اذا لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى به
في الصحراء وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه كما يصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حقيقة وحكما
فيفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد الاستخلاف فلو
قدم القوم رجلا قبل خروجه فصلوة الجميع تامة لان تقدمهم كتقديمه ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف
فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلوة من قدامه ان امامه فاسدة لخلوهم عن الامام اذ الخليفة لم تصل الى مكان الامام
وهو كان لا ينتقل في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائزة لان الخليفة متقدم عليهم
وابطلنا استخلافه نساء في حقهن يعني اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امراة فسدت صلوة
الكل عندنا ويصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما للنساء **ولنا**
ان الامام متى استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا لو ان ام واحدا فاحدث فالماموم متعين للخلافة نوى
او لم ينو والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم
متنفلا تفسد صلوة الامام دون الماموم لان اتباع المفترض المتنفل غير جائز ولو كان خلفه امراة واحدة يفسد صلوته
لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا يفسد صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وهنا لما استخلف المراة
صار مقتديا بها فيفسد صلوته ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته **ولو نام لاحق** موصوف بانه سبق الامام
عن القعود الاولى فاستيقظ اللاحق **بعد الفراغ** اي فراغ الامام وقد فات عنه ثلث ركعات **امرناه** اللاحق **بترك القعود**
في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق **ولنا** ان اللاحق هو واجد
باعتبار الوقت تاما لما التعقد لعدم الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو تعمد ترك الامام
يكون في الحالة بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد وفي الخانية المسبوق ليس كالمنفرد في كل وجه لان الاقتداء
بالمنفرد صحيح وبالمسبوق غير صحيح **فصل في قضاء الفوائت قضاء فائتة** اي صلوة فرض فاتت عنه **بعد ست**
اي بعد اوقات صلوة ستة مؤداة في اوقاتها حال كونه **ذاكرا لها** اي لتلك الفائتة **متعين** يعني يفيد تلك الفائتة وحدها

ولا يجب عليه اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة **والزيادة معها** اي مع اعادة تلك الفائتة **بخمس** اي باعادة
خمس صلوات انما قيد به لان السادسة جائزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت
حد الكثرة وهو ان تصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا ينقلب بعدها جائزة فيجب اعادتها والكثرة الحاصلة
بالسادسة انما يؤثر فيما بعدها لا في الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث
لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب قلنا ان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست
مستندة الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة
ولهذا افتي في هذه المسئلة الواضح المفسد للخمس هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة واما قولهما وقعت فاسدة
ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة
وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم
فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده **وقضاء ظهر وعصر من يومين** يعني من فاتته صلوة ظهر من
يوم وعصر من يوم **غير مرتبين** اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء **بعصر بين ظهرين** يعني يكون
قضاؤهما عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا
وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا **او بالعكس** اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية
نفل والا فالاولى نفل **واقتصرا عليهما** يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير قيد بقوله من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي
الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا
بعدم وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب يسقط بين الفائتتين لانه عجز عن رعايته كما
بالنسيان لهذا وله ان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم
يذكر ما في الثلث كما اذا اشتبه في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه
يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد ست صلوات وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت
في نفسها ستا ولم يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف يشاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر
ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيدهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين
ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشاء ثم
يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا **ونرتب الفوائت** يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى
تذكر الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكر الوقتية **ونسقط الترتيب بالنسيان**
وقال مالك لا ترتيب ولا يسقط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لفروض الترتيب في الاوقات والفوائت
مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان
ذلك وقتها يقتضي ان لا وقت للتذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت جميعا حين تذكرها لفات الوقتية
الثابتة بالخبر المتواتر وذا لا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة
واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فات عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط
الترتيب عنده ولم يجز عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون واختار صاحب المحيط القول
الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول **واسقطناه** اي الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية
بست اي بفوات ست صلوات **لا بشهر** اي لا اسقطناه بفوات صلوات شهر كما قال زفر له ان ما دون الشهر قليل داخل في حد
لا يجوز جعل الجملة في السل ولنا ان الكثرة يكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب بعدما سقط
بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع كما ان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب
الهداية وعند الاكثر لا يعود واليه الفتوى كما قيل نجس اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا

واعتبر محمد في حد الكثرة **دخول وقت السادسة** لان دخوله يثبت الزيادة على الخمس فيكون في حكم التكرار **وهما خروجه** يعني هما اعتبرا
خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه
ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه **ذاكرا** لاداء الظهر بغير طهارة **ثم صلى الظهر وحدها** اي دون العصر
ثم صلى المغرب ذاكرا العصر نافيناها اي صلوة المغرب فالذي لا يجوز قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا
له انه صلاها مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلم يكن كالم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونها
بلا طهارة فافسد تذكرها العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة
بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد يبطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو فسادا قويا يسري
بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه **ولو ظن اجزاء العصر** يعني لو ظن
في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر **امرناه باعادتهما** اي باعادة الظهر والعصر جميعا **لا الظهر**
وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قائم مقام نسيان الظهر في حق عصره ولنا ان هذا
الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز يجزئه المغرب
لان ظنه معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده **واسقطوه لتضيق وقت الحاضرة** يعني اذا ضاق الوقت ولم
يسع فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك قيد الحاضرة بالوقتية
لان تضيق نفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر كان يجب لو اشتغل به تفوته الجمعة دون الوقت
يصلي الفجر لا الجمعة وقيدنا بشروعهما جميعا لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يجوز صلوته
فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يجوز تفويتها برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت
المستحب للحاضرة وعندهما اصل الوقت حتى ان في غاية الظهر والعصر وان كان ذا قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه
بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما **وعذرناه بالجهل في دار الحرب** يعني اذا اسلم حربي بدار الحرب ولم يعلم
وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤها عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرائع لا يمنع
ثبوت وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يجب عليه ولنا ان الانسان
عاجز عن الايتمار بالشرائع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لانه يتوقف على وجود الصانع كما مر وبخلاف من اسلم في دار الاسلام
لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه **ونلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وهو في الوقت** يعني اذا
صلى فرض الوقت ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا ولا يجب عند الشافعي لان نفس الردة
لا يبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل
يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا
واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء **ولا نوجب قضاء ما فاته زمان الردة** يعني اذا مضت له على الردة
ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
وهو بعمومه يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف
ولو كان واجب عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ذلك يمنعه عن الاسلام فخفف له كرما ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه
عنادا فلم يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية **فصل** في السنن الرواتب لادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها
والظهر **ربتن اربع قبل الظهر بتسليمة** لان النبي عم كان يفعل كذا ذكره في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين
بدليل قول ابن عمر رضي الله عنه وكذا نقل هذا المبدأ في الهداية وشروحه والمصنف لم يذكر الخلاف له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين
رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين عبر عنه بذكر الكل وارادة الجزء وهذا التأويل مروي عن ابن مسعود من العناية
وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء ابتدأ القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدأ المصنف بذكر سنة الظهر
لان الظهر اول صلوة وجبت
على النبي عليه السلام

ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ يستحب لان النبي عم ما واظب عليهما ولم نفضل الثنائية في النفل مطلقا
الا في الليل والنهار وقال الشافعي التنفل فيهما بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني
عند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل وقالا مثنى نهارا يعني الاربع في النهار افضل ومثنى ليلا يعني الثنائية في الليل
افضل لقوله عم الليل مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما روياه
محمول على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثماني ركعات بتسليمة
ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان ثاء الثماني ثابتة في الحد وعكس النوات فقط فيه اي بلا مزيد عليها في الليل جائز عنده
وقالا غير جائز قيد بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا تجوز اتفاقا وقيد بقوله فيه مقدما على عامله لان الثمانية
في النهار غير جائز اتفاقا اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية في جعل الثمانية في الليل جائز عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية
لا فايدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة في الليل الى الثمانية جائز بغير كراهة اتفاقا وفيما وراء ذلك مكروه اتفاقا
في عامة روايات الكتب لهما ما روياه وله ما روي انه عم صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة
يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة الشكر يجوز الصلوة
بذلك التيمم عندهما ولا يجوز عنده لهما ما روي انه عم اذا راى مبتلى او سمع ما سره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة
الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ويقدم اولى الظهر قاضيا على
ثانيتها في الوقت ان اخرها يعني من ترك السنة الاولى ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة
الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فايتة والركعتين وقتية فيبدا بالفايتة كما في الفرايض وقال محمد يوخرها لان
السنة الاولى فاتت عن محلها فلا تجوز تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض وقيل بالعكس في الاصح يعني
ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يوخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في المسئلة الاخرى وقال من ادرك
الامام في الركوع يوم العيد ياتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال ياتي بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة
واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا تقضى ولو قضى يكون نفلا عندهما قيد بالفجر
لان سائر السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وفي
قضائها بعده اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة
الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة فلا تقضى الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا للفرض
بحديث صبيحة ليلة التعريس فيما رواه يبقى على الاصل لو قال وقالا لا يجوز قضاء سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة
ان سنة الفجر يقضى عنده خلافا لهما والمصنف نصب الخلاف في الاستحباب لم يرد قولهما تعلم منه ان قضاها غير مستحب عندهما
فيتوهم منه انه جائز بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما فاذا ادرك
فاقد الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى بدليل قوله عم صلوا سنة الفجر وان طردتكم الخيل
ويجوز مشايخنا للمفتي ترك السنة لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر
الا سنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما لمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة وفي الخانية
هذا اذا وجد في خارجه موضع وان لم يوجد صلاها في المسجد ويبعد عن الصفوف جهدا امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف
فوتها اي فوت الركعة الثانية ليكون جامعا بين فضلي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى
بالامام لان ثواب الجماعة اكثر لما روي انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر
باحراق بيوتهم وان ادركه في غيرها اي غير صلوة الفجر شرع معه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان
اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضم الى الركعة
الاولى الثانية سواء قيدها بالسجدة او لا وله ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها لئلا
يكون مبتديا بالتطوع بعد الاقامة او بعد ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته وشارك

الامام

الامام اتماما للفريضة بقطعها ولم يامر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يوديها على الكمال فان النقض للاكمال
اكمال كهدم المسجد للبنا ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة الا ان صلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها
لان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا حينئذ بعد صلوة الصبح وهو مكروه وفي متنفلا
بالثلث وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يشارك الامام ويصلي بعد فراغ الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلنا
لا يحسن لان فيه مخالفة الامام فان قلت هي مخالفة بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين
بعده قلنا صلوة المسافر والمقيم ثابت واحد بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في العناية يفهم مما سبق انه ان لم يقيد
الثانية بالسجدة قطعها لانها لم يتم بعد وان كان في غيرهما اي غير ما ذكرنا من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة
الفجر او المغرب اضاف ثانية ويشارك الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة
اتم ويشارك الامام لتنفل فان قلت اليس التنفل بجماعة مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم
نفلا واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه ونص شمس الايمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
ولهذا لو اقتدى به واحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا
وانما قيد بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة يحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية
القطع قيل يعود الى القعود ثم يسلم لان الخروج من الصلوة معتد بها انما شرع بالقعود وقيل يقطع قائما بتسليمة وهو الاصح
لان القعود شرعت للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يشارك الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ويوجب
الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه
التزم عبادة صوما او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم والقضاء بالافساد وهذا فرع لما قبله اي عندنا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه
واجب وعنده لا يجب القضاء لان اتمامه غير واجب ويفتي بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهما ثنتين يعني من شرع في رباعية
نافلة ولم يقرا فيها شيئا يامر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين له ان ترك القراءة لا يوجب بطلان
التحريمة لجواز صلوة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها لافسادها بترك القراءة ولهما ان
افعال الصلوة لما فسدت بترك القراءة بطلت التحريمة لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح شروعه في الشفع لانه
بمنزلة صلوة واحدة فيلزمه قضاء الشفع الاول ايها الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرا في احدى الاخريين فقط
يكون الحكم خلافا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة واثنين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرا في الاوليين
لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه
قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرا فيما صح شروعه فيه
ولو تجردت من كل شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرا في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني
افتى محمد بقضاء اثنين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع
الثاني وهما بالكل اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة
واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان وهو ان التحريمة وان
فسدت بترك القراءة لكن ثبوت بوجوب القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة فقط فصارت
ملزمة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
حكي ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال
رويت لي ونسيت المشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل ابعد من النسيان واعتذر لابي يوسف بان
ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لكن التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني
بالشروع يحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس والاستحسان فحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب فهذا التوجيه

انه لو قرأ في احدى الاولين فقط يكون الخلاف كما في مسئلة ولو قرأ في الاولين او احدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين
اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين او احدى الاولين فعليه قضاء الاولين
اتفاقا اما عندهما فلفساد التحريمة واما عنده فلوجود القراءة فيما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ويلزم
بالرباعية بنيتها وبقضائها لقطعها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤها ان افسد
كيفما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية لا يلزمه
اكثر ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا في الحقايق ومما يشفع اي بما يلزمه بأداء شفع وبقضائه ان
وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعدها
بعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل اتفاقا
له ان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع
ملزم لصيانة المؤدي عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه وما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع
الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول ولو ترك القعود الاولى في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول
ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا
وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعود في الاول فيكون القعود في كل منهما
فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعود انما فرضت لانه وجد بها الخروج والتحلل والمتنفل لما ترك القعود وقام الى الثالثة
صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فيصير القعود الاولى واجبا او سهى عن السورة في الاولين من الفرض لا يوجب
قضاءها في الثانيين يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف
ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة
فلا يمكن قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين محل للسورة لان جملة الصلوة موضع القراءة
بالكتاب في الاوليان تعينتا للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت
في ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء
في وقت مباح لقطع المؤدي اي قطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه
فلا يلزم بالشروع كصوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع
ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها فيه وتنافي بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا
يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب به شيء وعكسناه لقطع مظنون الوجوب يعني من اوجبنا القضاء
على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب قال زفر يجب قضاؤه لان ما شرع فيه بعد ما تبين
انه غير واجب نفل والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفله التزم الاداء فعله فلزمه اتمامه ومن
شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض
متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسد اي افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسد ينوي
قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع اجزناه عنه اي اجزنا اقتداءه عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله
فافسد لانه لو افسد نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه
لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض آخر ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما
افسد واجب عليه فلا يجوز اقتداؤه فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض بمفترض آخر ولنا ان الصلوة التي
يأتي بها قضاء عين تلك الصلوة التي لزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا الا اقتداء بين فرضين متغايرين حقيقة وحكما
ولو صح الاقتداء في خامسة قام اليها يلزم بالنفل وافتى بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في الرابعة
فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه

لو لم يقعد

لو لم يقعد لا ينافي قول محمد ببطلان اصل الصلوة ببطلان فرضيته وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في
المنظومة وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل
بعدما خرج من الفرض بإتمامه فلا يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام
بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوة نفسه وهي ما شرع فيه مع الامام يلزم بقضاء ثنتين اي ابو يوسف قضاء
ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقا اي ثنتين كانت او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه
لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاؤها ركعتين فلو صارت مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض
بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على ظن
انه يسقط الواجب عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة
نية فرض ونفل رجح الفرض اي رجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض قوي فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل
وابطلها اي محمد صلوته لانها لا يمكن ان يتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعضها
باحدهما وبعضها بالآخر لانها لا يقبل التجزي بهذا الاعتبار فيبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه
بهما اي ابو يوسف بركعتين بطهر لان الناذر لما التزم عليه بركعتين التزمهما بطهارة لان الصلوة لا يكون الا بها
وقوله بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدر اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية
والنذر بما ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا
يعني لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات حكمنا بها اي الزمناه ركعتين بقراءة وثنتين اي امرناه
بركعتين في صورة نذر ركعة واربع اي باربع ركعات في صلوة نذر ثلثا لا بالاهدار فيها وبشفع يعني قال زفر
لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذرها وفي الصورة الثالثة
يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زائدة عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان التزام شيء التزام
ما لا صحة له الا به فصار نذر ان يصلي بقراءة وركعتين واربعا لان الصلوة غير صحيحة ما لم يكن شفعا وبقراءة
الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام صلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني
والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يعتبر نذرها للصلوة اما الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس
او مكان كذا فأداها في اقل منه شرفا اجزناها يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام مثلا وصلى
في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة اعلم ان افضل الاماكن المسجد الحرام
ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى له قوله عم اوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيده ولنا ان تخصيص العبد عبادته بمكان لغو اذ غاية
التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقة فيصلي اين شاء ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها
بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانه لو قالت على ان يصلي كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا
له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته
قابل للاداء فيه فصار وعنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه مقارنته ما ينافي المنذور
لم يعرض الحال فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي
ركعتين بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية
القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود
اولى جوازا وعند محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في آخر عمره كانت بالاحتباء
وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدأ
محذوف تقديره قعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة كما سبق بعد افتتاحها اي بعد شروعه في الصلوة

بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قاعدا ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وضع في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل
قاعدا من غير عذر جائز اتفاقا فابن الخلاف وله ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء والجواب
عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة المؤدى وهي
لا يحتاج الا القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي
واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في ركب جار في السفينة جارية لغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة
وقالا لا لمن زاد بالاداء قاعدا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض
لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان الركب
لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا فان تحركه الريح تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في العناية
وقيد بقوله لغير عذر لانه لو كان بحال يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الراس في السفينة الجارية
فصار كالمتحقق باعتبار الغالب ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي المتنفل
بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابته لفظ المتنفل متناول لمن يصلي السنن الراتبة فانها جائز على الدابة
وعن ابي حنيفة انه لا يجوز ركعتا الفجر لانها اكد قيد به لان المفترض لا يجوز له الايماء على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابته
جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو ولم يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة
اذا قدر وفي الخانية اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز
لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان المتنفل
بالايماء لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع من الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثرين لان
اعتبار الاركان اذا سقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء
والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له واما المحمل كالدابة ان كان طرفها على الدابة
تسير او لا وان لم يكن فكالسرير خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج
ان يقصر فيه ويجيزه فيه اي يجيز ابو يوسف الايماء في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او مستدبرها لما ان الحفظ
اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان جوازه ورد على الدابة خارج المصر بخلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز
ان يبني عليها صلوته عند ابي يوسف قال لا يجوز له ان المومي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى
على الضعف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا زال عذره ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في القوة وليس خلفا عنه
ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف وقيد بقوله بعد النزول لانه لو صلى ركعة
نازلا لا يبني بعد الركوب عندهما لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام
الراكب فينعقد على التخيير ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل

في سجود السهو اذا سهى المصلي بنقص كما اذا ترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة فعل من افعال الصلوة
وانه غير محله او مستلزم لترك ما وجب فكل الزيادة نقصان فيتفرع عليها مسائل منها اذا قرأ في الركوع او السجود
او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس موضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او لبث بعدها مقدار
ركن ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني
موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه
بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعود الاولى
او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعود الثانية
لا سهو عليه لانها محل الذكر والضابط ان سجدتي السهو واجبة بترك الواجب لا غير لان تاخير ركن او تقديمه او تكراره او ترك
الترتيب كلها داخل فيه

سلم في سجدتي السهو ثم تشهد وسلم ومن الاخبار بمعنى الامر فيفيد الوجوب وجعل السلام الاول اي محمد سلام الصلوة
من عن يمينه لان الحاجة اليه لتفصل بين الاصل والزيادة الملحقة بها وهو يحصل بتسليمة واحدة وهما تسليمتين
لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف عنه ما يكون عن الجانبين فيحمل عليه قيل المختار
للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة وللمنفرد قولهما والدعاء
اي جعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد سجدتي السهو وهما في الاول الذي في تشهد الصلوة قبل السلام
وهذا الخلاف مبني على ان سلام من عليه سجدتا السهو يخرجه من الصلوة عندهما فيأتي به في الاول وعنده لا يخرجه
فيأتي به في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ والافراغ قبل الجبر ويأتي
بالسلام الفاضل يعني يأمر الساهي بان يسلم فيسجد ويأمر الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عليه السلام
سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف
في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة
خلافا له ولم يقيدوه بالزيادة يعني اثبات سجدتي السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة
وقال مالك ان كان السهو من زيادة يسجد بعد السلام وان كان من نقصان يسجد قبل السلام الضابط فيه ان يوضع
النافي مع الباقي والدال مع الدال له ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ
وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليقطع الجابر في موضع النقص ولنا ما روينا حكي ان ابا يوسف
سأل مالكا عند هرون الرشيد في مسئلة من وقال ماذا تقول لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك
فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطئ وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف
قال الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب ولم يوجبوا السجدة بترك ثلث تكبيرات من اثنائها وقال مالك يجب لانه ذكر
مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والتشهد صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت
واجب والسجدة يجب لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفاء في غير محلهما اي بجهر في موضع المخافتة وبمخافتة في
موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا في محله فهو كذلك
موجود في حق الامام دون المنفرد لانه يخير بين الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة
وترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت يعود الى القيام ويقرأ في رواية اي حكمه يسجد للسهو
وتشهد اي بترك تشهد في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او
قيد بتكبيرات عيد لان السجدة لا تجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة
العيد فعليه السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها وفي الخانية
قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الكل في الفتنة والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه
لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما وجب السجدة بترك من المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام
وجوبا واداء يعني اذا سهى الامام وجب عليه السجدة وجب على المؤتم ايضا لانه تابعه ولهذا لو نوى الامام الاقامة
لزم المؤتم كلها وان لم يسجدها ثم ان سجد الامام تابعه والا تركه لئلا يصير مخالفا لامامه ولو كان مسبوقا
لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب
عليه قضاء سجود السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا تفسد
صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام
المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر
لا عكسا اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سهى المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا
يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وفيه منافيا للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى

يعني من قام عند القعدة الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وفسر ذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه
عليها كذا روى عن ابي يوسف استحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب
يقوم ويسجد للسهو وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام
فلا يتركه الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخير ما لم يتقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة غير معتبر
والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه
في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما محمد فلا يتحول نفلا لانه ببطلان وصف الفرضية
يبطل اصل الصلوة عنده فاذا بطلت عنده لا يضم اليها الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو ام لا يسجد عندهما
فالاصح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفرضية لا ينجبر بالسجود وتتم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات
لان النفل بغير شفعا وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة نظنها القعدة الاولى رجع الى القعود وسلم
لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت اي الخامسة فيسجد ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة لتتم
فتم الفرض لان الثابت عنده اصابة لفظ السلام في الاصح وهو ليس بفرض عندنا فيسجد للسهو لتمكن النقصان
فيه بتاخير السلام وتعينت نفله قيل هاتان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان
عنها لان السنة لا ياتي بما هو مظنون قالوا اذا صلى في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم
اليها اخرى لكراهة النفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي هو التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد
ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة يفهم منه انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد
لما مر من ان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود كذا في الخانية وقيامه في الاولى اي في المسئلة الاولى بتركه
القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجدة وفيه دفع لما قيل يجب السجدة اذا رجع الى القعود لانه بعدما اشتغل
بالقيام الذي هو فرض ترك واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك في انه كم صلى معترض
في صلوته اراد به ان لا يكون عروض الشك له عادة بقرينة قوله فيما بعد فان كثر فحينئذ يستانف الصلوة لقوله عم
اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له فظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ باكبر
رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا
بينهما والا اي ان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل مثلا اذا اشكل
في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال
انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة قعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا
ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في التبيين وان شك انه صلى الصلوة ام لا
فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه صلى الصلوة ركع
في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه فصل في
صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانية لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون متعذرا
بل من خاف ابطاء البرء او زيادة المرض او دوران راسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه وفي الاصح
انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يومر
بما قدر عليه ثم يقعد ونلومي بالاستلقاء اي بان يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل ينبغي ان ينصب
ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه الايماء لتعذر اي لتعذر
القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي الموفق على جنبه الايمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم
تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر ان لم تستطع قاعدا
فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية

لكن فيما قلنا يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه ثم ما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل
السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيء الى وجهه ولو فعله فسجد عليه
ان وجد فيه ايماء لا بوضع الراس اجزاه لقوله عم اوم براسك ويوخر الصلوة عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء
براسه وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل
ان زاد العجز على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام
وغيرهما والقضاء اي الايماء بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالراس قال زفر يومي بحاجبيه لقربه
من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا تصح بدونها انما تقام به
فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود
الذي هو نهاية التعظيم فيسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قائما جاز لكن الافضل
هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض قال شيخ الاسلام يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا ويتم ان عرض
مرض بحسبه يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيها يبني عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا او ان
عجز عنه ثم مومئا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة وان استقبل كان كلها ناقصة
فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال
شروعه او صح على مومئ استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض له صحة بان قدر على الركوع والسجود
استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف لا يجوز وفي جوامع الفقه لو افتتحهما بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد
جاز له ان يتمهما لانه ما بعد الركوع والسجود قوله او صح معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه
او صح على مومئ استانف لكان اظهر او على قاعد حكم به يعني اذا عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال
محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز
البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة لوجب قضاؤها وقال الشافعي لا يجب
لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات
فقضاها والجنون كالاغماء عندنا في الاصح ولا اعتبار في عدم لزومه اي لزوم القضاء بزيادة زمانه اي زمان
الاغماء والجنون والمجروح المبتدا في ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط
عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة لان اعتبار الزمان في مثله كما نقل عن علي وابن عمر والمقادير انما يعرف سماعا
لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب
الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل
بمضي الوقت السادس فقيد بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزمه القضاء اتفاقا لانه مما لا يمتد يوما
وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحى فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي
حنيفة لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب بل لكن
وجد منها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح مثلا ثم يعاوده يعتبر بهذه الافاقة ويبطل
حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة
ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض كالاغماء كذا في التبيين وذكر
في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج
قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط
~~عنه القضاء اتفاقا~~
لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بافة سماوية فصل في سجود التلاوة يجب

سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا

ترك تعداد دها لشهرتها وقال الشافعي هي سنة لما روى ان عمر رضي الله عنه تلا سجدة في خطبته فاشار بالناس للسجود فقال
على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه
محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين وبعد منها ص وقال الشافعي ليست في سورة ص سجدة لان المذكور
فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرا سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا نعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال
الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بالسجدتين ولنا ما روى انه عم عد سجدات
القران وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة
اقترانها بالركوع وعدوا النجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روى ان
ابن عمر رضي الله عنه عد سجدات القران احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روى ابن عباس
انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرا باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها
وان كان جنبا الا الحائض والنفساء وغيرهما ليس لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصد او لا
لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النائم او الطوطي او المجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة
صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قراها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا
له واما وجوبها على النائم فعلى الاختلاف ولم يشترطوا في وجوب السجدة على السامع الذكورة والتكليف في التالي
قال مالك يشترط ذلك لقوله عليه عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمراة وغير المكلف لا يصلحان ان يكون
اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت متبوعا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا
تلاها تجب على السامع المتوضئ وان لم يصلح ان يكون اماما في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا اخبر
اي اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة سواء فهم معناها او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزم لئلا يكون تكليفا
بما لا علم به وشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقران واذا فهم معناها يكون سامعا للقران من وجه وله
ان القران هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انه موجبة اتفاقا لان القراءة
بالفارسية قران معنى لا نظما فباعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فتجب احتياطا كذا في الصلوة
عندهما فانها تجوز باعتبار المعنى ولا تجوز باعتبار النظم فلم تجز احتياطا ويتبع المؤتم الامام اذا تلا في الصلوة
اية السجدة فسجد لانه التزم متابعته وامر باداها بعد الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرا المؤتم في الصلوة اية السجدة
فسمعها الامام امر بما مور باداء السجدة لان سببها وجد وكان المانع عن ادائها في الصلوة لزوم قلب موضع
الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها والغيا كلهما اي قالا لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه
فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قيد بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة
غير جائز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام
يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلافا في موضوع الاقتداء بقوله عن تلاوته لان التالي
لو كان الامام يؤدونها في الصلوة اتفاقا وتؤدى بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة
من رجل خارج عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا تجزي فيها يعني لو سجدوها في الصلوة
لا يؤدي لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجبت في الخارج ولا يفسدها لانها غير منافية للصلوة
ويسجد الخارج عن تلاوة مصل لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب
يعني اذا قرا اية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال والغروب يجزيه عندنا وقال زفر
لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا فلا يؤدي في الوقت الناقص كما لو
قضى عصر امسه حال الغروب ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر لان السبب في وجوب
الصلوة هو الوقت وكان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل الى السببية الى الجزء لئلا يقع الاداء خارج الوقت

على رسلكم اي لا تعجلوا

وسورة النجم وما بعدها كلها في السبع الاخير

فاذا خرج

فاذا خرج ولم يؤد بها زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لانتفاء النقصان فيه واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت
في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فصح اداؤها في الوقت المكروه وعلى هذا اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها
بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها بالفناء ثم ركب فاومى لها لم يجز عنه وجاز عندنا لما ذكرنا اقول هذا مبني الخلاف يعرف
كما سبق من التقرير لكن كلام المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب
وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمسئلة
هكذا مذكور في الحقايق ولو قال جعلنا الواجبة في مكروه مؤداة في مكروه اخر لكان انسب ونعكس لا يؤديها راكبا
مومئا بعد تلاوته نهارا جلا يعني اذا تلا اية السجدة على الارض ثم ركب او هي لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت كاملة
فلا يؤدي بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة فلو تركها لم يلزمه شيء فجواز ادائها بالايماء اولى ويتحد تلاوات
اية واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسجد واحدة لتكرار اية في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار اية
للحفظ او التعليم غالب فاكتفت دفعا للحرج ولا كذا اذا اختلف الاية وفي الخانية اتحاد المجلس بان لا يشتغل بين
التلاوات بعمل كثير قالوا اذا ثلث كلمات يكون كثيرا ولو اكل حتى يشبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار حول
الرحا او انتقل من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير اية سجدة ولم يكن في الصلوة تختلف
لان سيرها مضاف الى راكبها قيد به لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة تجعل
المكان اليسير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب وقيل بتبدل مجلس التالي
دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا التداخل في السبب بان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة
لا تداخل في الحكم بان جعل كل تلاوة سببا للسجدة فتداخلت السجدات فاكتفت بواحدة كما تداخلت الحدود اذا
كرر الزنا والفرق بينهما ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا اخرى
يكفي تلك السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا وانما جعل
التداخل في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع
والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحد والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة ويتبع الصلوتية
وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تتعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة في خارجها يعني من تلا اية
السجدة فلم يسجد حتى دخل في صلوة فاعادها وسجد فيها اجزأته عن التلاوتين فتكون الخارجية تابعة للصلوتية
لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا لو ضحك في الصلوتية ينتقض طهارته ولو ضحك
في الخارجية لا هذا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس يعني لو تلا خارج
الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى
يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يعني بواحدة اي ابي يوسف بسجدة واحدة لا بثنتين يعني عند محمد
عليه سجدتان قيد بركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا
واراد بهما ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدة اتفاقا لمحمد ان القراءة هنا متعددة
فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس
متحد فتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد حكم بطلان التعدد في حكم اخر فقلنا بالتعدد في حق جواز
الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين فتكبر للوضع والرفع يعني تكبر في سجدة التلاوة
لوضع راسه وهو محسوب من غير تحريم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر لتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع
راسه فيتعوذ ويسلم تسليمتين له انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول
والخروج ولنا ان المامور به هو السجود لانه يراد عليه بالراي والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل
كما احتاجت الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة فصل في صلوة المسافر ولم يعتبروا ادنى مدة السفر

الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بمسيرة ثمانية واربعين ميلا وما كان غيرها بذلك
لما روي انه عم فرض هكذا فتقدير بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة للحث
بالسير في حق من يتحمل من في السفر تيسيرا كذا في العناية وسطا حال من السير المقدر فقبل ثلثة وهو سير الابل والاقدام
بسير القافلة لا بسير البريد والسريع ولا بسير العجلة بطيء جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال
الريح ولو كان لموضع طريقان احدهما سير ثلثة ايام والاخر اقل منها فسلك الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية
لا بيوم وليلة يعني عند الشافعي قدرها بمقدار يوم وليلة لما روي ان ابن عباس قال يا اهل مكة الى الطائف اقصر الصلوة
وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق لعدم المعهود
فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام فلذلك ينبغي ان يكون من السفر ثلثة ايام لانها لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم
في منع المسح في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع فيرخص
للعاصي يعني قطاع الطريق اذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون
لان الرخصة تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم تفصل بين المطيع
والعاصي لانهم بالاسلام يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا تتغير غرضهم فيه وفي الحقائق
الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشأ سفرا مباحا ثم غير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان
الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصوفي لرؤية البلاد
وفرض القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي
عليه اربع الا انه رخص باداء ركعتين وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر كان الشفع الثاني نفلا عندنا
وفرضا عنده وفيما لو فاتت عن المسافر ما يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين
فصلوته فاسدة عندنا لترك القعود الاخير وتامة عنده له ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب
للقصر فيختار ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله تعالى فرض على لسان
نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقة
المسلمين وخلوصه عن القضاء فصار التخيير مفيدا لان الكلام في الاختيار متعينا فيبدأ المسافر بالقصر فرضه
الرباعي قيدنا بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الخلاصة من مفارقة
البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رض انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر هو مفارقة
بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر
يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب ابق او قصد السفر بلا سير لا يرخص
واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل وطنه فحينئذ لا يقصر اعلم ان صحة
كونه غاية مشروطة بشرطين احدهما ان يدخل بعد ما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه
وان لم يدخل فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان
وبطلان احدهما بالاخر وهي ثلثة وطن الاصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تاهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى
المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن
المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان
والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل
عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل
وطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي ولو مستجدا
يقال استجد اي صار جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قدر انه اسم مفعول فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا

وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه بالاخذ ابطل الوطن السابق
لما روي انه عليه السلام لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين او نوى الاقامة في غير مفازة خمسة عشر
يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محل الاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون فيها ببيوت
الشعر فيصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم
في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى
الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها وان لم تستوف فيها فالعبرة لنيتها لان لها
ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم
لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره وتقديرها بها اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما
لا باربعة ايام يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رض من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار
في مذهبه ان يكون من الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رض انهما قالا
اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بمثله بيقين في الاقامة
ولو نواها اي الاقامة بمكة ومنى مثلا قصر لانه لم يتم الغرض فيهما لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها
في مواضع فلا يترخص حينئذ في السفر الا اذا نوى قبل الدخول ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان
اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا
كان كل من موضعين اصلا بنفسه اما ان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه
فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرون يعني
اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا الكفر في دارهم او للبغاة في دار الاسلام اذا كانوا
في غير مصر وعند ابي يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر امرناهم به اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الو
جهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر متردد بين القرار والفرار
فلا يصح نيتهم الاقامة لمخالفتها حالهم ولو لم ينو اي المسافر الاقامة في موضع بل ترقب السفر فبقي سنين قصر
لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام واعلم
ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت
الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر الزمناه بها الا اربع يعني قال زفر فرضه اربع قيد بقوله اقل لانه لو بقي
من الوقت مقدار ما يسعهما ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا وقيد بقوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات
اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اختلاف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه
وعندنا المعتبر اخر جزء الوقت لان السببية ينتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في اخر جزء من الوقت فان عليه
اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه تغير الى اربع باتباعه
للمقيم لكن ان افسد يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر به بنية
النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنه
لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى
في حق المقيم نفل وفرض في حق المسافر او ام اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم فرضه لانه التزم الموافقة
في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه ادرك الامام في التحريمة وفرض
القراءة قد تأدى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق من المسئلة ولم يقيدها بالوقتية لان اقتداء
المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان تحريمة المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف
على القوي جائز واستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه عم سلم على رأس
الركعتين على الرباعية

ظهر انه مسافر حمله على حيز علي الصلاح فيكون قوله بعد هذا بان اعلام بكونه مسافر او لهذا صار مستحبا للامام اي يتم القوم
صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في الوقت الثاني امر وبالاكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لانه فرضه
لان ركعتين خاصة فقد لاي فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام
الامام واحرامه انعقد للاربع فيلزمه الاربع وامرنا اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره
لوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم
اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم صلى اربعا اتفاقا فقيد باللاحق لان المسبوق او المدرك لو دخل مصره للوضوء يصلي
اربعا اتفاقا له انه دخل المصر صار مقيما ومن ضرورته انقلاب فرضه الى الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق
خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فخرج عن الصلوة بخروج الامام كما تقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما يأتي به بعد فراغ
الامام قضاء عما التزم مع الامام والاقامة انما تعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما
ولهذا يقرأ وكذا الخلاف في لو نوى اللاحق الاقامة في حال اداء ما فاته اوشرع في عصره هذا عطف على قوله دخل يعني لم ربا
بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر اليه بادني ملابسة فغربت الشمس فنواها اي نوى الاقامة
بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج
الوقت فلا يغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اقتدى مقيم بمسافر اي المسافر الاوليين عن القراءة
ونوى الاقامة في الثالثة افسدها اي محمد صلوته فيستأنف صلوة المقيمين وصيراها رباعية ونفلاها اي الركعتين
الثاني يعني فالا يتمها اربعا ويقرا في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيهما فصار كما لو ترك
في الفجر ولهما ان تحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر يفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تفسد
لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كما ان سجدة السهو موقوفة ان ثبت على السفر يسجد ركعتين وان نوى الاقامة
يسجد بعد الاربع وفي الخانية قيد الفجر اتفاقي لذلك لو وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او
قومة ركوعها غير انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى في السجود فيستقبل اتفاقا
وما يكن الا يشابه القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا
فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا
وبالفوات تقرر على ذلك فلا تغير بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا
بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر حال فوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء
مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع **فصل** في صلوة الجمعة بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة
ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرط تاكد العقد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند ابي حنيفة
لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلابد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا للشروع يعني الجماعة شرط لشروع الامام
في الصلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فان كان كافيا في وجوده
الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة
اتفاقا فكذا الجماعة يكون كافية في وجوده الشروع في حق الامام وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا انفر الجماعة بعد شروع الامام
قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة لاداء
الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر الجماعة قبل قعود الامام قدر التشهد تبطل الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم جمعة
له ان الجماعة من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط لانعقادها وقد حصل
لا يشترط الاداء بها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك ولم نعين
اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا تقام الجمعة
باقل منهم لما روي ان ابا مريم اقام الجمعة باربعين احرارا مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عم لينظروا الى العير وبقي معهم
اثنا

اثناعشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه يدل شرطيته فيجعل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة اثنين فيهما اي في الجمعة
وفي المحاذاة اي في محاذاة المراتين وحيلولة الطريق وهي ثلث من ثلث مسائل الاولى ان اقل الجماعة التي يقام
بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امراتين مشتركين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف
الرجال يفسد صلوة رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين من خلفهما الى اخر الصفوف عند ابي يوسف
ولا يفسد صلوة رجلين عندهما الى اخر الصفوف بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت
ثلث يفسد صلوة ثلثة من خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حائل
بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة يفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها بحذائها
فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق الذي يمنع فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين
يمنع صحة الاقتداء فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف
ويمنع عندهما له ان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية
اختص باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغاير الحكم الجمع واما اعطاء الحكم الجمع له فبقيام دليل على خلافه فلم يلزم
الاطراد وشرط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلد فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع
المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر ركض الخيل والخروج
للرمي ونحوهما وفي الخانية لابد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي
لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد قدر اربعمائة ذراع وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر كله في حق اقامة
صلوة الجمعة والعيدين وعند الشافعي ليس بشرط لما روي ان ابا هريرة اقامها في جوانا وهي قرية من قرى البحرين
ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل المصر ونوى ان يمكث يوم
الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده
لا يلزمه والوالي اي يشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس
بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط
فيه ان يكون له امام ومنعها اي محمد اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى وضع في الجمعة لان العيد لا يصلى بمنى اتفاقا وقيد
بمنى لانها لا يصلي في عرفات اتفاقا لانها من الحقائق مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقالا
يقام فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على
مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا له انه من القرى فلا تقام
فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من الامير والابنية والاسواق وعدم اقامة
صلوة العيد ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية
وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة عند الى العصر لا المغرب الا قال مالك يمتد الى المغرب وهذا بناء على ان وقت العصر والظهر
واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة نامر باستيناف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما وقدرا
وشرطا فلا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض اخر لا باتمامها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور
لاجل الخطبة لما روي ان عمر رض قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة لكن قصرها كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت
اربعا ونخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم نشرط الفصل بجلسة خفيفة
مقدار ثلث ايات بين الخطبتين في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا
ما روي ان عثمان رض لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار
على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوها مجز اي كاف عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزي الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا

الا ان تشتت بن اسي صى

قيل انها مفعول قوله التحيات لله الى آخره وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله لقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس
فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني
وله ما سبق من حديث عثمان ولم نشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب
وستر عورته وندب وغاية والايصاء بالتقوى واقله قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عليه السلام
وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة فيشترط لها ما يشترط
للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا ان ذكر الله في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فيجوز الخطبة باعداء ما يحصل الحصول المنصوص وكره ترك ذلك اي جنس المذكورات
لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة
لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد واما المسافر والمريض فلان في خروجهما
حرج عليهما واما المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كلا منهم يؤديها
بنفسه في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج
العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا تجب عليه اي لا تجب الجمعة على الاعمى عنده رضه
ولا المقعد معطوف على ضمير تجب باعتبار حرف لا اي الاعمى لا تجب الجمعة عليه عنده مطلقا اي سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله
الى الجامع او اعوانا لا بتلاوته او لم يكن وقالا تجب عليه الجمعة ان وجد قائدا والمقعد ان وجد اعوانا وقيد بالاعمى لان المقعد اي
لا تجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه
الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء
والتوجه مع مساعد يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه او يوجهه اليها يجوز له التيمم
والصلوة الى غير القبلة عنده اي ضعف ظله فالمعتبر له انه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان كان عاجزا
بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فيتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر
افسدناها اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا يفسد لان المأمور به في حقهم الظهر دون الجمعة
لانهم ما كلفوا بها فاذا ادوا الظهر سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو ان المسافر الى الجمعة وصلاها
ينتقض ظهره وينقلب نفلا ولما ان ما ادى من الجمعة نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام بعد خروج الوقت قبل
ان يتم الامام الجمعة تعتبر بالجمعة اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره من المبسوط البكري ولنا ان الجمعة فرض
على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه لعذر الحرج فاذا شهد الجمعة تعذر زال العذر فيكون مأمورا بالجمعة
واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المرأة وقال زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة
فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج ما زال بحضورهم وتعين جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم
لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداؤهم الظهر بجماعة مكروه
اتفاقا لانه يكون تقليل لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره
لهم اداء الظهر بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لا مني لو قال لا اياها لكان اولى لان اقامة الشيء المرفوع
مقام المنصوب قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مأمور بالجمعة لا بالظهر فيكون
هي اصلا في حقهم ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد
فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مأمور باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها ترفيها لهم فنفينا
الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله
قبل اداء الامام الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت في موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه
اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل فقيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد
الظهر اتفاقا

اوله
وسعيه اليها اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة
مبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك الامام اولا هذا اذا امكنه ان يدركها واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه
على قوله وقالا لا ادراكه الامام يعني ادراك الامام مبطل عندهما المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام
حتى لو تكلم بعدما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما قيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر
في الجامع ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا وقيدنا
لهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دون منه وهو السعي لما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة وله انه رفض اداه
بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا كما في وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لا دركه التشهد
يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا عند محمد والشافعي قال ابو حفص الكبير قلت لمحمد يصير مؤديا
الظهر بتحريمة الجمعة فقال ما يصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم
قعودا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لادراكه جزء منها وظهر
من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقتضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس الثانية والقراءة في شفع النفل
لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض توجب القعدة والقراءة في الكل احتياطا وقالا يتمها جمعة وفي الحقايق اذا ادركه في ركوع
الركعة الثانية يصلي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل تشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عم
من ادرك الامام في تشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود فيما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل
قعودا في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة فتذكر الفجر اي عدم ادائه حكم بالمضي اي محمد باتمام الجمعة ان فاتت الا الظهر
اي ان خاف ان يفوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقدما الفجر اي قالا يبدأ بالفجر بفوات الجمعة دون الظهر لانه
لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدأ بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدأ بالفجر اتفاقا له
ان الجمعة فرض الوقت فاذا فات بقضاء الفجر سقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فائت وتفريق
الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز
التفريق وفي الخلاصة تفريق صلوة العيد جائز اتفاقا وشرط الاثنين اي يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة
في جامعين فقط حيلولة نهر اي ان تكون في بلدة فيها نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن بهذه الصفة
فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عنه واجاز مطلقا اي اجاز
محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون في طرفه كمصر فيجوز تيسيرا للناس
وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم يقدروا ثلثة اميال الى الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط علماؤنا
في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر
قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعي واذا زادت على الثلثة يلزمه الحرج في على قرى يعني الجمعة واجبة عند ابي
حنيفة على اهل كل قرية بحيال يجمع فيها جامع المصر اي مع خارجه لانها حينئذ يكون تابعة للمصر فاهلها يكون كاهله
وحكم به اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم مشمولين بسوره وهو الحد الذي من فارقه يثبت
له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما فلا يجب عليهم
الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى الموضع لقوله عم الجمعة على من
سمع النداء وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقايق وخروج الامام قاطع للصلوة
والكلام عند ابي حنيفة حتى ان الخروج واتفق على ان الحرب عن انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه
فيخرج منه حين اراد الصعود هكذا شاهدناه في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود
واجازاه اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جائز اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان
قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن واما غيره من الكلام
فغير جائز اتفاقا

وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام فسبحه مع الفسقة
يقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد عند فيبوحي الى اخلال الستماع الخطبة
فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلف في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له الكلام
وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ويمنعه اي سامع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال
الشافعي يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك
فامره عم ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولئن سلم انه كان بعده فقد
روي انه عم سكت حتى صلى ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة وبعدها اي ابو يوسف السنة بعدها ستا اي بعد الجمعة
ستة ركعات وعندهما اربعا كالتي قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي انه عم كان يصلي بعد الجمعة
اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما
تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز
الجمعة وثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي اخر ظهر ادركت وقته ولم اصليه بعده وقيل المختار ان يصلي الظهر بهذه النية
ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية فصل في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من
تجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم
صلى العيد والشمس قدر رمح واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعد
لما اخرها فيقصد من يجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا يعني لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة رحمه
وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر في الاضحى لكونه يوم تكبير
ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف اقول الظاهر ان من الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف وكان
الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة فلا قرينة تخصصها بالفطر ويكره النفل قبلها اي قبل صلوة
العيد وقال الشافعي لا يكره قيد بقوله قبلها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة والاصح انه يكره
فيه وفي غيره كذا في الخانية له انه صلوة الضحى وفضلها جزيلة ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل
الامام ويعجل الاكل في عيد الفطر ويؤخر في الاضحى ويتطيب ويتزين يعني يستحب هذه الافعال لانه عم كان يفعل كذا
ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
لا تسبيحا يتخللها الذكر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية
بعد القراءة ثلثا من مسئلة اخرى يعني يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة يركع بها
لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما روي انه عم فعل كما ذكرنا وعكسنا
ايضا بما روي انه عم فعل ما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذ ائمتنا الاقل لكون التكبيرات الزوائد ورفع الايدي خلاف
المعهود في الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوائد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات العيدين ولا تقضى صلوة العيد بفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها
واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها تقضى كما سيجيء ويأتي ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح
فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنه وهما بالتكبير يعني قالا يكبر تكبيرات العيد ما دام
الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى انه من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة اسم لما يشتمل على
القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات
يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المصفى ويؤخر الفطر الى صلوة عيد الفطر الى غد لعذر كما اذا شهدوا
بعد الزوال لرؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس فيهم من قوله الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد ولم يرو انه عم اخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى

عند نامج

الرابع يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غد ايضا اي كما اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز
ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر هنا لنفي الكراهية حتى لو اخروها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت
الصلوة وتداسا واو يخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين تشتمل كل منهما حكمه يعلم الامام
الناس في خطبة عيد الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير اي وقت تكبير التشريق
من فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وختمه اي التكبير في اخر ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث وتمسك كل
القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة اختار رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختار رواية
الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقايق محل الخلاف التكبير جهرا ويستدل بهذا على كراهة الذكر جهرا وقد
صح ان ابن مسعود قال لقوم مجتمعين يهللون برفع الصوت ما اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فان
قال والرفع الصوت بالذكر جائز ذكر في الاحقاق فلت ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب
عنه من ادعى سلوك طريق الورع وهم يبدأ بظهر النحر الى فجر اخرها يعني قال الشافعي يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر
ويختم عقيب الفجر في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما عمل به ائمتنا هو المشهور وهو على المقيمين
اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر
ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة
حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على
المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصرا على ادابها يعني قالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي
وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤدي بها كل من يؤديها وله ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص
الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرائط فينبغي ان يراعي جميعها فتكبر المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود
والماثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى
امر جبرئيل ان يذهب الى ابراهيم بالفداء فراه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم
صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد
هكذا اثبت من الاجلة فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط لا ثلثا نسقا يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر
ولا يزاد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير فصل في صلوة الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع
او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان واقامة للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعاء
حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلة والا اي ان لم يجمع الامام في الكسوف
صلى الناس فرادى ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين بعد ما من يقرأ
الفاتحة والبقرة بمخافتة في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ ال عمران بعد الفاتحة ثم يقرأ في القيام الاول
من الركعة الثانية سورة النساء في قيامها الثالث المائدة كذا في خلاصة وغيره وعلى هذا كان على المؤلف ان يورف
قوله لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركوعين واطال في قيامه وركوعه
وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لانا لم نجد ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء
وهذا بيان لله فضلية والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر اي
ابي يوسف يجهر الامام لما روي انه عليه السلام جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء
اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال قيد الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا يدل على الخلاف لكن دلت
عليه ههنا بارداف قول ابي يوسف اقول قوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية
الواقعة حالا تدل على قول ابي حنيفة بعد نفي بحث صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بعد تمام الكلام في الجملة
بجملة المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا غير مناسب وعلى تقدير مناسبة غير دال

ای جمع جلیل

بیانا للقول الخالف

على الخلاف وعلى تقدير وروده له لانه لا ان على ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا لان قوله
ويطول شامل للمتفق والمختلف ثم **يدعو الى الانجلاء** اي انجلاء الشمس **فصل** في الاستسقاء وهو طلب المطر عند طول انقطاعه
الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روى انه عم استسقى من غير ان يصلي **وامرا بركعتين**
كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات زوائد كما في صلوة العيد **ويستقبل بالدعاء** الى القبلة قائما والناس قعود مستقبلوا
القبلة **والامام لا يقلب رداءه** عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء **وامن به**
اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب الايمن على الايسر
لما روى انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لكن تقليبه عم كان للتفاؤل ليتقلب حالهم من القحط الى الخصب **ويتحول امته** اي
من قلب الرداء **المأموم** وقال مالك يقلب القوم ايضا لانهم موافقه للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان
وجميع دوابهم والشيوخ ويتحط بين الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم **والذمي**
الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع المسلمين واجاز مالك لان الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشرع قال الله تعالى
فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار من اهل السخط
والنقمة ولا يصلح حضورهم في ذلك الوقت **فصل** في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب
سن للناس الاجتماع اشار بلفظ السن وقد قال القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين
عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي **في شهر رمضان بعد العشاء** وقيد به لان اداءه قبل العشاء
لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده فجائز وهو مختار صاحب الهداية **ويصلوا** اي ان يصلوا وهو معطوف على الاجتماع وفي
بعض النسخ فيصلوا **خمس ترويحات** الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع للاستراحة للمصلين ثم يسمى كل اربع ركعات ترويحة
مجازا **بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة** اي ترويحة واحدة **ثم يوتر بجماعة** وهذا اللفظ يدل على ان التراويح
يصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح
ويختص به اي الوتر بجماعة بشهر رمضان لانعقاد الاجماع عليه **فصل** في صلوة الخوف **لا يجيز** ابو يوسف **صلوة الخوف**
بعده اي بعد النبي عم **عليه السلام** لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى
انعدم بعده ولنا ما روى ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بمحضر الصحابة فلم ينكروها ولو كانت مخصوصة
لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم انا اصلي مع الامام والمنازعة
يحتمل ان يوجد بعده عم **وتصورها** اي صلوة الخوف **ان يفترقوا طائفتين** اي بان يجعل الامام العسكر طائفتين **للصلوة**
والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام **فيصلي باحديهما** وهم الذين اقتدوا به **ركعة ويمضي** يعني
اذا اتم الامام الركعة الاولى يمضي هذه الطائفة ويقف في وجه العدو **وبالاخرى الاخرى** يعني ياتي الطائفة الواقفون فيصلي
الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو **ثم ياتي الاولى** وهم الذين صلوا مع الامام
الركعة الاولى **فيؤدي ركعتها** الثانية **بغير قراءة** لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو
ثم المسبوقة يعني الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية **ركعتها بها** اي يصليها بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون
ويسلمون لما روى ان النبي عم صلى صلوة الخوف هكذا **الا ان ينتظر** يعني يصورها الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر
ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون **فيصلي بالثانية** اي بالطائفة الثانية
وهم الواقفون **ركعته** الثانية **ثم هي ركعتها** يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم
الثانية **ويسلم بها** اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد **ولم يامروا بهذه** اي الطائفة الثانية **وحدها بركعتها**
بعده يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما المخالفة في الركعة الثانية حيث
كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون
لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للمأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام

وكلا منهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح **ولم نوجب حمل سلاح** في صلوة الخوف **لخطر** اي لشدة خوف وقال الشافعي
يجب فعند الخطر تحقيقا لمرسل الشافعي لكون الوجوب متعلقا به بمعنى قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا
ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون واجبا فيها والامر في الاية محمول على الندب **وبطلها** اي الصلوة **بالقتال فيها** وقال
الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير منافي للصلوة والامر لارهاب
العدو لا لجواز القتال فيها **ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة** يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى
ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولو اخطأ الامام فصلى بالاولى ركعة
والثانية ركعتين فسدت صلوة طايفتين كذا في الكافي **واذا كان الامام مقيما صلى بكل** اي بكل طائفة **شفعا من الرباعية**
ويسقط التوجه الى القبلة **والنزول** عن دوابهم **والجماعة فيومئون ايماء عند شدة الخوف** المراد بها ان لا يدعهم العدو
بان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوته حتى لو راوا سوادا فظنوا انهم العدو فصلوا
فان ظهر انهم العدو جازت في الاظهر كذا في المحيط **فصل** في الجنائز **يوجه** الى القبلة **المحتضر** وهو من حضره ملائكة الموت
وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه **يمينا** اي على جانبه الايمن لانه في القبر كان يوضع كذا ومن الحالة
قريبة منه فتأخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج روحه
وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة **ويلقنه الآن** اي حال كونه محتضرا **لا بعد التلحيد** يعني قال
الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت تعرض فيه
الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى المذكر والمراد من قوله موتاكم من يقرب الى الموت مجازا **فاذا قضى** اي مات **شد**
لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته **وغسل** ثلثا لانه يتنجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر
بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني ادم ولم يوجد منهم فعل
كذا في المحيط **على سرير مجمر وترا** كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعله عند ارادة
غسله اخفاء للرائحة **بماء اغلي فيه سدر** او اشنان مبالغة في التطهير **وتستر عورته** اي يجعل المستعمر [illegible]
العورة يعني يستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة
تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون
انظف وما رواه مخصوص بالنبي عم لانهم ارادوا تجريده عم فنودوا ان لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير
والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله
الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا يخرق اتفاقا **ويمنع مضمضته واستنشاقه**
اي الغاسل عنهما حين وضوئه وضوءه للصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لان تمام الغسل للحي كان
بهما فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت اذا كان صبيا لا يعقل
لا يوضيه الغاسل لانه كان لا يصلي **ويغسل راسه ولحيته بخطمي** لانه ابلغ في استخراج الوسخ **ويمنع تسريحهما**
اي تسريح لحية الميت وراسه بالمشط **وقص شاربه وظفره** والشافعي لا يمنع عنهما لقوله عم اصنعوا بموتاكم كما
تصنعوا بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنه وما رواه محمول على التجمير والحنوط
ويضجع بيساره فيغسل ليتبع البداية بغسل الشق الايمن **ثم يمينا** اي يضجع على اليمين فيغسل **ثم يجلس مستندا**
ويمسح بطنه برفق تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتنبعث بالعصر مرتين بماء حار **ويغسل**
المخرج اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا الوضوء لان غسله انما كان واجبا لرفع الحدث بل كان لتطهير عن نجس
بالموت وقد حصل **وينشف** اي يؤخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن **ثم يلف الميت** في اكفانه **ويجعل على راسه ولحيته**
حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال
حال الحيوة فكذا بعد الممات **وعلى مساجده** وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه **كافور** لما روي ان ابن مسعود
فعل كذا في التجريد

على الصدغ ما بين العين والاذن

ولا بد من النية في غسل الميت وهو قال الشافعي لو وجد في الماء ولا بد من غسله لان الخطاب لبني ادم الآن بحركه في الماء بنية الغسل [illegible] كذا في المحيط

يوضع يد الميت في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار **ويغطى راس المحرم ووجهه** اذا مات وقال الشافعي
لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه عنده وقد نص في الهداية انه يجوز للمحرم الحي تغطية
الوجه قلنا يحتمل ان يكون ذكر تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحيوة **لنا** ان الاحرام انقطع بالموت
فيبقى كرم الشهيد **ولنا** قوله عم غطوا رؤوس موتاكم وكيف يتميز المحرم عن غيره والناس يحشرون عراة
ويمنع من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت كما ان لها ان تغسل زوجها كذا له ان
يغسلها **ولنا** ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلم يحل لها ما هو من توابعه من المس والغسل وغيرهما
واما اذا مات يغسله **ويامر** اي ابو يوسف الزوج **بتجهيزها** اي بان يجهز زوجته الميتة **معسرة وخالفه** محمد فقيد
بالاعسار لانه لو كانت الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وقيد باعسارها لانها لو كانت موسرة
يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها وهو مختار صاحب المغني فذكر في الخانية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان
تركت مالا وعليه الفتوى لابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت لا لارثه الزوج فيكون عن اتمه تجهيزها عليه ولمحمد ان الزوج
صار اجنبيا بالموت فيتجهز من تركة المال والفتوى على قول ابي يوسف **ومنعناها اذا ارتدت بعده** اي بعد موت
الزوج **او مست ابنه بشهوة** لا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر فقيد بقوله بعده اذ لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد
موته لا يحل لها غسله اتفاقا من الحقائق **واجزناه لو اسلم فمات فاسلمت** يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته
المجوسية حتى مات فاسلمت بعده **او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها** يعني اذا وطئت المنكوحة
بشبهة توجب عليها العدة من هذا الوطء ثم مات الزوج ثم انقضت عدتها بعده **او وطئ اخت امراته بشبهة فانقضت
عدتها بعد** يعني اذا وطئ الزوج اخت امراته فحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة
ثم مات الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد
او المس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا يمنع من غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا
وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسل اتفاقا الاصل في هذه المسائل الثلث
وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عنده وحالة الغسل عندنا **لنا** ان استحقاق الغسل ثبت
بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث **وله** ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عنده وجوده لا قبله
كما في الاستمتاع **وعكسناه في ام الولد** يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل مولاها اذا مات واجازه زفر قيد بام الولد لان الامة
والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما **له** ان ام الولد معتدة من فراش صحيح فتحل لها غسله كالمعتدة
عن نكاح صحيح **ولنا** انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد
فصل في التكفين ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما يشمل الميت من قرنه الى قدمه
واللفافة فوق الازار **وقميص** يلبس من عنقه الى قدمه ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا للكفن بلباس الحي في
ولا نجعل له الكفاف وقال الشافعي يكفن في ثلثة لفائف ليس فيها قميص لما روت عائشة انه عم كفن في ثلثة اثواب
بيض ليس فيها قميص ولا عمامة **ولنا** ما روى ابن عباس انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما رواه
ولى لان الحال الكشف على الرجال الحضور بهم دون النساء لبعدهن **ويكتفى بالاولين** يعني كفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة
لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة في ثوب واحد جاز في المراهق كالبالغ في الكفن
وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال **ولو بقي اقل من عضو اشير بترعه وغسله** يعني اذا علم بعد
التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر محمد بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهما قيد بقوله اقل لانه لو كان المغسول
او كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع اللبن على اللحد ولم يهل التراب عليه لان التسليم لم يتم واما اذا اعلم بعدما اهالوا التراب عليه
فلم يخرج وصلى على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة تمت على غير المغسول لانهم لم يعتدوا بها اذا امكن غسله والان زال ذلك الامكان فسقطت
فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء وجه **لنا** ان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا وكما ان له ان يلحقه بالعضو

تدبتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه **ويبدا باليسار
في لفه** يعني يلف الكفن من يسار الميت ثم من يمينه ليكون الايمن فوق الايسر **ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وتزاد للمراة
خمار فوق القميص تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها** فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة
فيكون كفن السنة للمراة خمسة لما روي انه امر بذلك في تكفين بنته رقية **وتجزى ثلثة** يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة
وهي ثوبان وخمار **ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا** قبل ان يدرج فيها **فصل في الصلوة على الميت
تقدم الوالي** اي السلطان **في الصلوة عليه** لانه نائب النبي عم فهو اولى بالمؤمنين من انفسهم كذا نائبه **ثم القاضي** ثم الامير
المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه وله الولاية العامة **ثم امام الحي** اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه
في حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى انها
باطلة **لا الولي** يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب **يعيدها الولي** ان شاء **ان صلى غيرهم**
اي غير المذكورين لان حق التقدم بعدهم كان له وفي فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد وفي
القنية لو امها الولي ثم الحي صلى عليها ان يصلي مع الولي من اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا
ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا ان
اب الميتة وابنها اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران **ويمنع تعددها**
اي تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى الجنازة جماعة ثم حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة
وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا افواجا
بعد فوج **ولنا** ما روى ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رض قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له
وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه حي في قبره الان كما وضع لكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط
لو صلى على الميت واحد يكفي **ويصلى على القبر للفوات** يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلى على قبره اتفاقا
لما روي انه عم صلى على قبر امراة بعدما دفنت قبل ان يغلب على الظن انفساخه وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب عليه
وان لم يهل يخرج **ويصلى عليه** لان التسليم لم يتم كذا في الكفاية **ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا** اي في الرجل والمراة
لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى الشفاعة وفعل لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة
كذا في المحيط **ويكبر اربعا** لانه عليه فعل كذا في اخر صلوته على الجنائز **ويمنع رفع اليد** في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي
يرفع لما روي ان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة **ولنا** ما روي انه عليه لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح
ويحمد الله في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح **ولا نعين الفاتحة** وقال الشافعي يقرا فيها الفاتحة لانها صلوة
من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة **ولنا** قول ابن مسعود انه عليه لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة **ويصلي على رسوله في
الثانية ويدعو له** اي للميت **ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة** لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله
وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم اجعله
لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا **ويسلم في الرابعة تسليمتين** اي يسلم تسليمتين ينوي بهما الرجال
والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة
كما في ساير الصلوات **لا واحدة** اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبتدا بها من يمينه ويختمها في يساره ويدور
وجهه لما روي كذا في بعض الاثار **ومنعناه من المتابعة لو خمس** يعني اذا كبر الامام خمسا لا يتابعه المؤتم
في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى يسلم الامام فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام
على تكبيرات العيد **ولنا** ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا في اخر صلوته للجنازة ولا متابعة في المنسوخ
بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة في عددها حتى لو ذكر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع
في نحو رابعة وسنى لخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي يتابعه في الزايد اتفاقا

في العيد

قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح الآن واختار المتأخرون في صلاة الجنازة انه
يتابع المقتدي في الزوائد من الحقايق **ويأتي المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيره** يعني اذا ادرك الامام في صلاة الجنازة
وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى فيتابع الامام فيها ثم يقضي
ما سبق به بعد سلام الامام متواليا بلا دعاء فيهما قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت تقطع فات واما اذا ادرك بعد الرابعة
لا يكبر عندهما لفوات الصلاة عنه ويكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات **قيد بالمسبوق** لانه لو كان حاضرا
ولم يكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة للامام اتفاقا كذا في الخانية **له** انه لو ادرك الامام فتابعه اي
حال كان كما في ساير الصلوات **ولهما** ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام
ثانيا كان اتيانا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الفائتة **وتكره** اي
صلاة الجنازة **في مسجد** اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال تلويث
المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها من متمماتها ولا كذلك صلاة
الجنازة **ولا على عضو** اي الصلاة على عضو الميت كالعضو غير جائزة عندنا **وغايب** اي الصلاة غير جائزة على ميت غايب
وخالفنا الشافعي في هذه المسائل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلاة على الجنازة يجوز
الصلاة فيه اتفاقا قيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا
واذا وجد نصفه بلا راس او نصفه مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الحقايق محل الخلاف في الغايب عن البلد اذ لو كان في البلد لم
يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور **له** ما روي انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد
وان صلاة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه وما روي انه عم صلى على جنازة النجاشي وهو مات بارض
الحبشة والنبي عم بالمدينة **ولنا** ما روي انه عم نهى عن صلاة الجنازة في المسجد واما صلاة النبي عم على جنازة
سهيل فكان لعذر المطر وان الصلاة يتعلق بجميع الميت فاذا كان الاكثر معدوما كان كله في حكم العدم وان الميت له
حكم الامام ولهذا موضع المصلي خلفه لا يكون صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت
والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمخصوصة به عليه السلام لان الارض كانت انطوت له فيكون البعيد حاضرا **ويغسل
مستهل** وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او حركة لقوله عليه السلام اذا استهل المولود غسل والمعتبر في ذلك خروج
الاكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه والا فلا **ويصلى عليه بدونها مر به لسقط تم خلقه** يعني اذا اسقط مولود تم اعضاؤه
ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني آدم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل
الصلاة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام
الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنازة ثم في الدفن **ويعين اربعة لحملها** اي اربعة رجال لحمل الجنازة
من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث **لا بهم** ولو قال لا ابهم لكان اولى **او ثلثة او خمسة**
يعني عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع العمودين على عاتقيه ويحمل مؤخرها
رجلان او خمسة بان لم يستقل المتقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج العمودين والرجلان
الاخران بمؤخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ **ويسرعون به**
اي بالمشي بالجنازة **دون الخبب** وهو نوع من العدو لانه عليه السلام امر بكذا **وتفضيل تقديمها** اي تقديم الجنازة والمشي خلفها
لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة **ولنا** قوله عم الجنازة متبوعة
الا انه لا باس ان يتقدمها تنبيها للزحام قال ابو يوسف رايت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم تعدها ياتيهم كذا في
النوادر ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل خلف الجنازة على امامها كفضل
المكتوبة على النافلة **ويكره الجلوس قبل وضعها** اي وضع الجنازة عن اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع
او لاحترامها قيل يكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها لان فيه موافقة لاهل الكتاب **ويلحد القبر** اي يجعل شق في جانب القبر

الى القبلة

الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة
فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش فيه التراب في عمق القبر قدر نصف القامة وقيل
الى الصدر وان زاد فاحسن **ويدخل من قبل القبلة** اي يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد
لا يسل يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر فيؤخذ راسه ثم يسل الى القبر لنا ما روي
انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة **ولا يسن الايتار في الواضعين** يعني من دخل في القبر لدفن الميت يكون وترا لكن
سنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على التكفين والاحجار **ولنا** ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة لوضعه
العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله **ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله** لانه عم قال كذا حين وضع
ابا دجانة في قبره **ويوجه الميت في القبر الى القبلة** لانه عليه السلام امر بذلك **ويحل عقدته** اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار
ويسوى لبنه اي يبنى القبر عليه **ويسجى قبرها** اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى حالها على الستر
ويكره آجر وخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى ينافيه ذكر الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت فان
كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالآجر والخشب ويكره ايضا ان يبنى عليه
لا قصب اي لا يكره قصب معمولا كان او غيره لذهابه سريعا وقيل المعمول منه كبوريا والحصير مكروه لانه لم يرد السنة به كذا
في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في التبيين **ثم يهال ترابه** اي يصب
الا ان الوجه يحفظ من التراب بلبنتين او ثلث وينبغي ان يزاد على التراب الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم
وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال هذا لاعرف قبر اخي وان احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر
مكروه كذا في المحيط **ويسنم** اراد به تسنيم القبر ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عم
كان مسنما **لا يربع** القبر ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يفعلون مثل هذا في قبورهم **فصل في الشهيد من قتله مشرك** اراد به الحربي
مطلقا اي بآلة او غيرها وبمباشرة او تسبب كما اذا وطئ دابة الحربي مسلما لان هذا نوع من الحرب والاصل فيه انه عليه السلام لم يغسل
شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف ولو الجأ حربي مسلما الى مكان فوقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا
لو حفر الحربيون خندقا فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك يراد به الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل
الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الآية فباي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق **او مسلم** اي قتله مسلم وكذا في حكمه الذمي
ظلما لا يوجب دية قيد به لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا **بنفسه** اي بنفس القتل قيد به لا يدخل فيه قتل الاب ابنه
وقتل يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا وانما
وجبت الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني **ظلما** فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عمن يقتل
في حد او قصاص فانه ليس بشهيد **او وجد في المعركة** وهي موضع الحرب **وبه اثر** اي يكون علامة على القتل كالجرح
او خروج الدم الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنيه لانه لا يكون الا من شق الضرب **كان شهيدا** ولو خرج الدم
من انفه او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء
محترقة والانسان بعروض الجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب قيد بالمعركة لان القتيل
لو وجد في المصر لم يعلم قاتله يغسل **ولا نعين بكونه شهيدا قتيل المعركة غازيا** وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل
في المعركة مجاهدا في سبيل الله فغيره يغسل **فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن** كالفرو والخف
ونحوهما لانه عم دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم **ويصلى عليه** اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف
محاء للذنوب فهو مستغن عن الاستغفار له **ولنا** ان الصلاة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم
صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد **والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون**
عند ابي حنيفة اذا استشهدوا خلافا لهما **له** في الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عنه

لا لعدم ذنبهما ظ

لطهارتهما عن الذنب فيغسلان ولهما انه كرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وكذا في الحائض والنفساء والجنب
ان الغسل كان واجبا عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموت و
لم يجب بالشهادة ثم قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن
واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول المنتقل فيغسل عنه
لانه ليس بشهيد ولا يغسل عنهما لانه شهيد **ومن ارتث غسل** الارتثاث ان ياكل الجريح او يشرب او ينام او يداوي
او ينقل من المعركة لا لخوف وطء الخيول لانه نال بعض مرافق الحياة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في
معنى شهداء احد فلا يلحق بهم **ولو اوصى** في امور دنيوية او اخروية **او عاش اكثر نهار او ليل بامرئه** اي ابو يوسف
بالغسل لان للاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش تمام يوم وليلة يغسل اتفاقا لانه ارتفق من مغنم **وخالفه محمد**
قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية ولو اوصى باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية
يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه من مرافق الحيوة
وقال محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من ايس من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما
قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الخانية الوصية بكلمتين لا يبطل الشهادة **وشرط كونه غير عاقل فيه**
اي شرط محمد في وجوب الغسل ان يبقى حيا وهو غير عاقل لان ما دونه من حيوة قليلة لا يعتبر قيد بكونه غير عاقل لانه لو مضى عليه
وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا **ولا يصلى على باغ وقاطع طريق** يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان
وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي
انه عم امر عليا بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام
عليهما يغسلان ولا يصلى عليهما لان القتل يكون لهم سياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي
على هذا التفصيل كذا في النوادر **ويصلى على قاتل نفسه** يعني من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف رح لانه كالباغي
وقالا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المستصفى من قتل ظالما
يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

تفترض اداؤها على كل مسلم قيد به لان
الزكوة عبادة لا يصح من الكافر ولم يقيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون **حر** قيد به
لان المالكية انما تحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد والمكاتب **مالك نصاب** اراد به ملكا تاما فلا يجب
على المشتري بما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبد المعد للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا في مال في
يد عبد الماذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا لان للماذون يدا اصالة لا نيابة عن مولاه **حولي** اي تام عليه حول لقوله عم
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول **فارغ عن الحوائج الاصلية** وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور
السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد او تقديرا كالدين فان المديون يحتاج الى قضائه
بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم
لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجهل عندهم
كالهلاك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك
الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم **او لنعم** اي مالك
لنعم **سائمة** وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعت اكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكوة
وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة **حولية بنية** متعلق
بالاداء المقدر اي يفترض اداؤها بنية **مع العزل** اي عزل مقدار الواجب **او الاداء** اي مع دفعه الى الفقير وذكر
لان الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع لتفرقه
اكتفي بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية في الاداء سقطت الزكوة

عند

عندنا خلافا للشافعي قيد بالتمكن لان الزكوة قبله تسقط اتفاقا والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر بالمالك الثاني وفي الظاهر
بالظفر بالساعي وبنيت تمكن عنه بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال اخر ما لم يتمكن ببقاء المال في الحقائق
قيد بهلاكه لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المستصفى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون
هلاكا لانه لم يخرج عن ماله الزكوة ولو اشترى به عبيد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحقائق العشر
والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا له ان الزكوة دين في ذمته فلا يسقط بهلاك
المال كصدقة الفطر وكما لو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال
بخلاف صدقة الفطر لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال نفسه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل
في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح انه لا يضمن
لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او غيرها فحبسه لجواز ان يكون يؤدي من محل اخر **وقسم هالك النصاب والعفو**
ليسقط منها بقدر الهالك وخصصا بالنصاب يكون الهالك من العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب
بهما عند محمد و ... وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصف
عفو واذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما كيف سمى محمد الزائد
عن النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت عفي الكل له ان الزكوة وجبت
شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا فلم يتعلق به الوجوب ثم لو زاد الهالك
مقدار العفو يصرف الى كل النصب شائعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو الى ما قبله عند ابي حنيفة مثلا
لو كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي تجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من ابنة لبون عند ابي يوسف
لان الاربع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ويجب اربع شياه عند ابي حنيفة لانه صرف الهالك الى النصاب الذي
يلي العفو ثم الى النصاب الاول واما محمد فقد مر على اصله فيجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهالك الى العفو
منصوص في جميع الاموال عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوائم لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما **ولو تصدق**
بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة **سقطت** عنه حسبة لان الواجب كان جزءا من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين
وكذا لو ابرأ النصاب عن فقير يسقط زكوته عند نواها او لم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص
بالنسبة الى العين فيجوز اداؤها ولو ابراه ينوي به زكوة مال اخر لا يسقط لانه ادى الناقص عن الكامل قيد بالتصدق
لانه لو دفع كل النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى ولا يسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت
الزكوة انما يؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ التصدق مشعر بان نية اصل العبادة وجدت وذلك
كاف فيه وان انعدم تعينها ونية الفرض انما شرط لتحصيل التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة
الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان **ويعكس في البعض واسقطه منه** اي اذا تصدق ببعض
النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة
ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل **ولا تجب على مديون مستغرق** اي مشغول لما في يده من النصاب وقال الشافعي تجب عليه لتحقق
سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه يحتاج
ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما وضع في الزكوة ان الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفقه
قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد
سواء كان الدين لله كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة سيجئ بيانه او للعباد
فدين النذر والكفارات لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال
وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه
يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري دين النفقة حال يقضي بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين

ويكمل في البعض واسقط حصتها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين
فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل ولا نوجبها على مديون مستغرق
اي مشغول ماله بدين من النصاب وقال الشافعي تجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال
الفاضل عن الحاجة والمال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى ان يقضي دينه من ذلك المال فاعتبر المديون بفقد دينه معدوما
وصنع في الزكوة لان الدين لا يمنع الخراج اتفاقا من نظم الفقه قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب تجب الزكوة
في الفاضل اتفاقا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام
في السوائم ونائبه في اموال التجار ... بيانه او للعباد فدين النذر والكفارات لا يكون مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه
وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به
عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا في زعمه وقال القدوري النفقة ما لم تقض بها
القاضي لا تمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا
لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا نوجب الزكوة عليهما وقال الشافعي تجب ويؤمر الولي باخراجها
عنهما وان لم يكن لهما ولي يأخذها الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة مؤنة مالية فيجب عليهما كما يجب سائر المؤن
من النفقة والعشر وصدقة ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به
لان النفقة حق العبد ولهذا يتادى بدون النية والعشر مؤنة الارض فيه غالبة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة
فيها معنى المؤنة ولهذا يجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ويشترط في العارض افاقته اكثر الحول لا اقله يعني اذا جن
صاحب نصاب جنونا عارضا وهو ان يبلغ مفيقا ثم جن قال ابو يوسف ان كان مفيقا اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا
وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه
ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق من الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا يجب عليه
اتفاقا فالحق في الاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا الجنون في اكثرها كالجنون
في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو قضى مفلس
بتشديد اللام وفتحها اي فلسه القاضي اي نادى في الناس بانه مفلس بمقر جاحد عليه بعد اعوام افتى بعدم الوجوب عنهما
يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقبضه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقال ابو يوسف عليه الزكوة
قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك
وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم تكن له بينة لا تجب اتفاقا وعن ابي يوسف انها تجب فيه ما لم يحلف عند القاضي لاحتمال
ان ينكل عن يمينه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة علم بها القاضي تجب الزكوة اتفاقا لانه لا يعد تاويا حكما وعن محمد لا تجب الزكوة
وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك
ذكر في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لصحة التفليس عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله
من التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تصحيح التفليس لكن
خالف اصله وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا ووطء فتواه اي محمد عدم وجوب الزكوة فيما
اذا لحقه اي صاحب النصاب دين وسقط الحول فاكتسب قضاه في اخره يعني اكتسب ما يقضي به دينه في اخر الحول
وماله تجب عليه الزكوة له ان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب فكانه لم ينعقد الحول كان مانعا فكذا اشتغاله
بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان شيء لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات
الحول حرج على صاحب المال فاكتفي بكماله في اول الحول واخره لان اوله وقت الانعقاد واخره وقت الوجوب ولو اتت اي مضت
اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نقدت اي نقدت تلك العروض او جحدها الكل اي كل
الاعوام الماضية لا عام القبض يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها الديون والاثمان لان العروض ليس من جنس مال

الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا
وشرعا ولهذا يجوز الشراء بها فكان تجب عليه عند تمام كل سنة ان تزكي منها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق
فعند القبض تمكن من الاداء ما وجب قبل ذلك ولو ابراه عن دين مساو لنصابه في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه
يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابرأه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الاول وقال ابو يوسف لا زكوة عليه
حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملكه الكل
من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة وان انعدم بالابراء بطل ذلك الاحتمال
فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين زكوة مال استهلكه مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب
ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا اخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع عن
وجوبها في النصاب الثاني وقال محمد يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات
لا يمنع اتفاقا كذا في المصفى وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءا منه صار
مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك لا يستحيل ان يجبر عليه فلا يتعين
مطالبته ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام باخذها واما في اموال التجارة فكان
يطالبه العمال الى زمن عثمان وانما فوض رضي باجماع الصحابة رضي زكوة الاموال الباطنة للحيلة كلها حذرا من الفتنة فلم
يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة تركوا زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية وما اوجبناها
في الضمار وهو المال الذي يكون عنده قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق
والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت اليه
له ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس
بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال ابن السبيل ينتفع به لتمكنه من بيعه ففسد قياسه بالقدرة وفي المستصفى
لو مر بغير عاشر فان قدر على طلبها والتوكيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مرت على نصاب مغصوب
يعني من كان له نصاب غصبه الاخر ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة
الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين عنده فرفي له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انها دين
له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا ولكن فصل بعض حجته
فقال دين الزكوة عنده مانع في اموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب من العباد ولا نوجبها في
نصاب سائمة صحت الخلطة فيه وهي بضم الخاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولاخر عشرون وخلطاها
بان شركا في المسرح والمراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما بئر واحد والاختلاط
في جميع السنة والقصد في الخلطة مما يشترط فيه قولان ويشترط ايضا ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلط
مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيهما اتفاقا ولان
الخلطة في ثمار رطبين اذا اختلط فيه وحافظها ومكان حفظها ومكان بيعها غير واجبة عندنا في اعتبار بلوغهما خمسة
اوسق ليخرج منها العشر له قوله عم لا يفرق بين مجتمع معناه يجب فيه زكوة لانها لو لم يجب يكون تفريقا للمجتمع
ولنا قوله عم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد متفرقا في امكنة
توخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها
شاتين ونوجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا تجب عليه الزكوة عندنا
خلافا للشافعي قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليه
اتفاقا له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه للعامل له بل بطريق
العمالة فلا يملكه قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما اشتركا في الربح بنصيبهما في العقد بان يكون راس المال

من احدهما عمل ومن الاخر مال لا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما لك رب المال **وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال تجارة ومائتين منه لغيرها ومائتين مع الحول بعد من بدل غير مال** توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها الدين ثلثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة ومن السوائم ووسط كبدل مال ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة ودار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فنعرف ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الداين فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يجب فيما نقص عنه لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم **لـه** ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف ان لا مال له لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه نصابا وحولا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدلا لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله **والحاق الاوسط بالاخير رواية** يعني روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله **واوجبا عن المقبوض مطلقا** يعني قالا يجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين لهذا جاز ان يشترى به وتجب زكوته وتمام الحول عليه في الذمة كتمامه وهو عين فتؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه اليه ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفاين **وشرط الحول بعد النصاب في الدية والارش وبدل الكتابة** يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة فلهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة تابع القتل والصلات لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة **والنصاب المعين من السائمة مهرا لا يجب فيه بعد الحول قبل القبض** يعني اذا تزوج رجل امرأة على نصاب معين خمس من الابل المعينة واربعين من الشاة المعينة فحال عليها الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا تجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالظاهر كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان النصاب لو كان موروثا تجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب اتفاقا وقيد بقوله لا تجب الزكوة عليها لان سائر الحول تجب عليها اتفاقا وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا **لـه** ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها وينتصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون نصابا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض **ولهما** انها تملك التصرف كيف تشاء تبدل وتغير ويورث عنها فتجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض **والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول ان قبضته ثم طلاق قبل المسيس** يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها زكوة نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا يسقط عنها عندنا ويسقط عند زفر وفي الحقايق وضع المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها سقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا يتفاوت بين ان تزوجها على ابل بعينها او بغير عينها **لـه** ان النصف لما وجب رده صار كانها لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها **ولنا** ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا ثم يرد الاستحقاق على ما وجبت فيه الزكوة فلا يسقط

بعد وجوبها

بعد وجوبها **واسقطناها عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد الحول** يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه يسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه **الا ان كان بقضاء** اي لا اسقطناها ان كان الرجوع بقضاء يعني قال زفر يسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا يسقط ان رجع بغير قضاء فيؤخذ بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذكر الحول **لـه** انه فسخ العقد بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة **ولنا** ان ملك الزكوة استحق في عين بغير اختياره فينزل منزلة الهلاك والموهوب له مضطر يعني لانه لم يفسخ بفسخ القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القاضي وعدمه سواء يعني قالا يجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحقا بالعين ولهذا **وقطعنا حول السائمة لا استبدالها مطلقا** يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدل بها في اثناء الحول من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبتدا بالحول الاخر لما استبدل به **الا ان كان بخلاف الجنس** يعني قال زفر ان استبدل بها من غير جنسها انقطع فاذا لم يتم الحول يجب عليه الزكوة **لـه** ان البدل المجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير المجانس لان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم **ولنا** ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت بغوت عينها تفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول اتفاقا فلو استبدل بعد تمام الحول يبطل اتفاقا من الحقايق **ونجيز الحيلة لدفعها** اي يجيز ابو يوسف الحيلة لدفع وجوب الزكوة **وكرهها محمد** قيد بالدفع اذ الاحتيال بعد وجوب الشفعة يكره اتفاقا **لـه** ان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار لهم **ولابي يوسف** انه امتناع من الوجوب لا ابطال حق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة للشفعة قبل الفتوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وهذا تفصيل حسن **ولا ناخذها من سائمة الممتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل نامره ليؤديها اختيارا** يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي ياخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا يؤخذ جبرا اتفاقا **لـه** ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فلذا ان يجبر عليه كالداين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون **ولنا** ان الزكوة عبادة فلا يتادى بلا اختيار وقوله صدقة اشارة اليه لانها انما تكون صدقة بنية القربة **ولا من التركة ان لم يوص** يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته عندنا الا اذا اوصى باخراجها ثم ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة متفرعة على ما قبلها **وياخذ المصدق الوسط** وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين **ونجيز اخذ القيمة في الزكوة** وقال الشافعي لا يجوز وفي المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر والنذر **لـه** انها قربة تعلقت بمحل ولا يتادى بغيره كالهدايا والضحايا **ولنا** ان اداء البعير عن خمسة من الابل جائز اتفاقا والشرع اوجب فيها شاة فدل ان البعير قايم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيها الاراقة وهي لا يحصل في دفع قيمتها وفي الخزانة يجوز اخذ القيمة اتفاقا فان ادى الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد **حتى اذا وجبت سن وفقدت** اي وجدت سن ولم يوجد في نصابه **اخذ المصدق الاعلى والادنى** اي الاعلى من السن او الادنى **بقيمته وقيمة** فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى **واسترد** اي اخذ من المالك ما يتم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب المال لانه شرع رفقا به والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب الفضل لانه بمنزلة الزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب فحينئذ اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين **واعتبرنا القدر دونها** اي دون القيمة **في النصاب الكيلي والوزني** مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة

عن خمسة ردية او اربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف لا يجزي عندنا الا عن اربعة نعلية فقيرا او درهم وعند زفر يجزيه هذا
اذا ادى من جنسه وان ادى من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة
بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر القيمة اتفاقا كذا في الحقايق له ان عدم اعتبار القيمة
في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فيعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا نائبين له كالمكاتبين
حيث استقرض منا واوجب الجزاء في اعطاء مكاسبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى

اداء

واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا لو ادى خمسة دراهم زيوف عن خمسة جياد
لا يجزي عند محمد فيؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر
هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة
زيوف وقيمتها سواء لا يجوز الا عن الاربع اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر
ههنا انفع وعند زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جياد عن خمسة زيوف يجوز اتفاقا على اصل كل
التخريج ونضم المستفاد المراد من الضم ان تجب الزكوة في الفاين عند تمام الحول على الاصل اذ لو كان ناقصا وكمل بالمستفاد
وانعقد الحول فلا يضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد في خلال الحول اما بعد الحول فيستانف له حول اخر اتفاقا في الحقايق
الى جنسه وتزكية بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه مالا باي وجه كان تجب الزكوة في الفاين
نصابا كانت او غنم تبلغ النصاب اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا يجب بل يستانف للفاين حول اخر لان المستفاد
اصل بنفسه في السببية فيشترط له حول الا ان يكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق
الاصل ولنا ان اتحاد الجنس والملك توجب الاتحاد في المعنى المقصود فيجب الضم والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر
لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا
كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجاز والتعجيل يعني اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا
لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداؤها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب
والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل
بدونه واما اذا كمل به كما اذا عجل شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان
كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذ وان باعه الامام ليتصدق اخذ عنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا
فلا يسترده وفي الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه اخذ من المسئلة من الزيادات لكنهما ولاء ما ذكر من ان المعجل
ان كان قائما في يد الساعي والامام اخذ المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بعد تعجيل الشاة لانه لو انتقص بالمعجل
يقع ما عجله عن الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل ما ذكر في الايضاح اذا صرف
الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده
من الامام ولا يمنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده يجوز اتفاقا
وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز
اتفاقا كذا في الحقايق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في
الزرع ولهما ان الخارج هو الثمار لا الاشجار عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه
لو فصل يجب فيه العشر اتفاقا قال اقول قوله ومنعاه مستدرك لانه في طرف الاثبات واجزناه عن نصب مستفاد بعد
ملك نصاب اي نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب كثيرة ثم تم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز
الا عن نصاب واحد قيد بقوله بعد ملك نصاب لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل
ملكه فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد تبع له في حق الوجوب فيكتفى بحول الاول
ولم يضمن الساعي بتعجيله الى فقير استغنى اخر الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة ودفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول

اومات او ارتد جاز ولم

اومات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون اليسار من ذلك المال هذا اذا لم يكن
لسؤال من المالك او الفقير عن الساعي فان كان فالضمان على من سأله له ان وقوع المعجل زكوة ثبت عند تمام الحول
فاذا انتفى تبين انه غير مصرف فكان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن ولنا انه كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه
كذا ليس بشرط ولم يصدر فيه من الساعي جناية فلا يضمن والمامور بالاداء اي باداء الزكوة اذا ادى بعد الامر اي
بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا العلم يعني قالا انما يضمن
اذا اعطاها بعد ما علم باداء الامر قيد بقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما ان
الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في وسعه واما اذا علم
باداية كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان
المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار
عن الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع لها فيضمن
لمخالفته فيما امر به والموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار ففيه الخلاف ولئن سلم فنقول ليس بواجب لانه يمكن
ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود الموكل
واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا
الفقير فتصدق غدا درهما اخر على غيره يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يعتبر عنده
ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل فصل
في زكوة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب تجب شاة في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل
يتناولهما البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والفالج وهو الجمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر وهو اسم ملك من الجبابرة
والعراب جمع عربي كذا في التبيين وشاتان في عشر ابل وثلث شياه في خمس عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين
وبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين تجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية
وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة
وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين ابلا وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين
الى مائة وعشرين ابلا وهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام وفي التحفة الواجب في الابل
هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة الى فرض خمس وعشرين يعني اذا زاد على مائة
وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع الحقتين ولو زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث شياه مع
الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين فجملة النصاب
يكون مائة وخمسا واربعين وتجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد خمس على مائة وخمس واربعين
تجب ثلث حقاق ثم لكل الى ست واربعين يعني ثم تستانف الفريضة فتجب في كل خمس ابل زادت على مائة وخمسين
شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث
حقاق فاذا زاد عليها احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زاد عليها عشر
تصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق اي فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا يعني تستانف
الفريضة عندنا كما في الخمسين على حذف المضاف اي كالاستيناف الذي بعد الخمسين وهو الاستيناف الثاني بعد مائة وخمسين
احترز به عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب
بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الحمل الى الخمس
الى ان يستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت
مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا

لا في كل اربعين بنت لبون وفي خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين
تتغير الواجب فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها
اربعينان وخمسون الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعون فيدور هكذا
لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا
ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه
مذهب ابن مسعود وعلي رض وكانا من افقه الصحابة وكان علي رض عامل رسول الله على الصدقة وكان اعلم بحال
الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى

فصل في زكوة سائمة البقر يجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر
وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ويوخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن
يوخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز ومسنة وهي ما طعنت في الثالثة في
اربعين هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه كربع عشر في الواحد يعني اذا زاد على اربعين فعن ابي حنيفة
ثلث روايات احديها انه يجب في الزائد جزء من اربعين جزء من مسنة بيانه ان يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين
جزءا فاذا زادت واحدة يعطي جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زاد اثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة
واذا زاد ثلث يعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ
ستين لاطلاق قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب في مواضع العفو مستثناة بالنص ولا نص
في كون ما بين الاربعين والستين معفوا او عفو الى خمسين وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ
خمسين ثم فيه ربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ صدقة
البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او ستين كقولهما
يعني او عفو الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر
شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنهما الامام بانها فسرت بصغارها وهي العجاجيل فلا يكون حجة
تبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى الستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت
مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين ثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا لقوله عليه السلام
في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال
وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عليه السلام
ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما روي في حديث آخر في ثلثين من البقر السائمة
تبيع

فصل في زكوة سائمة الغنم يجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا تجزي الجذعة
اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجزئ عندنا
الثني وهو عندهم ما تمت له سنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة
كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وشاتان اي يجب شاتان في الزائد الى مائتين وثلث
اي يجب ثلث شياه في الزائد الى اربع مائة فاربع اي يجب اربع في اربع مائة ثم شاة في كل مائة يعني يجب خمس في خمس مائة
وهكذا

فصل في زكوة سائمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي حنيفة بين اعطاء دينار عن كل فرس من
المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين ربع عشر قيمة يعني بين اعطاء الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي
عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة قيمة فالزكوة باعتبار القيمة
وفي الكفاية لا ياخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة سائر السوائم ولم يوجبا شيئا اي قالا لا زكوة في الخيل السائمة قيد

بالمتناسلة

بالمتناسلة لانها ان كانت للتجارة يجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا يجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب
والجهاد لا يجب اتفاقا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه يجب في الاناث الخلص زكوة
لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا يجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة في رواية
عنه يجب قياسا على سائر السوائم وفي الاخرى لا يجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المنفردات
لان لحمها ماكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة في عبده ولا
في فرسه ولنا ما روي ان عمر رض كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاءوا ادوا عن كل فرس
دينارا والا قوموها فخذ عن كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس فيما روياه محمول على فرس الغازي لما روي
عن زيد بن ثابت كذا وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير التجارة لقوله عم لم ينزل في الكسعة
صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال لانها من نسلها ويوجب ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل
وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الضان والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم
وهو ولد البقر واحدا منها ومنعنا اخذ ما يجب في المسان تصوير المسئلة بان يكون لرجل مثلا خمس وعشرون
ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او استفاد
صغارا فهلكت المسان فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف وحكي عن ابي يوسف انه قال سالت
ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت له اتوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وخلاف
السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ قوله
الاول زفر وقوله الثاني ابو يوسف وقوله الثالث محمد وفي الحقائق من المشايخ من قال هذا وقال مثل هذا من الصبيان
يحتج بما ظنكم بابي حنيفة ومنهم من قال الامر فوق ذلك لشهرته انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف
انه يهتدي فقال قوله معولا وقيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث تكلم في صباه فلم يضيع شيء فاخذ كل مجتهد قوله ووجه
قول ابي يوسف انه لو وجب فيها ما وجب في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجب واحد رعاية
للجانبين ووجه قول ابي حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحد
منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية بالرأي وانه ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر
والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل
النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار اعلم ان ايجاب واحد من الفصلان انما هو في خمس وعشرين واما فيما دونه فعن
ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين

فصل في زكوة النقدين يجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ ان خذ من كل مائتي درهم
خمسة دراهم توزن عشرتها بسبعة يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرتها بسبعة
مثاقيل اعلم ان المثقال والدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل يكون مائة
واربعين قيراطا فعشرة دراهم يكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمن عمر
صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل
كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رض الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع
رايهم على ان يجمعوا اي كل صنف عشرة دراهم وياخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة
مثاقيل وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غلبة الفضة ان كان الغالب
في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو اذيبت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش
بحيث لو اذيبت لا يتخلص منها فضة كالمموهة التحقت بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيها نية التجارة واما
اذا كانت بحال لو اذيبت يتخلص منها فضة فلا يلتحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا يجوز احترازا عن الربوا الا

الا ان يكون الخالص اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المخلصة عند الاذابة يبلغ نصابا يجب فيها
الزكوة وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا
وقيل لا يجب وقيل فيها درهمان ونصف **وربع العشر** اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال **في عشرين مثقالا من العين**
اي من الذهب **ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم** يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين
درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم **وفي كل اربعة قيراطان** يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة
فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك **وقالا ما زاد بحسابه** يعني يجب
الزكوة عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على مائتي درهم درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء من
اربعين جزء من درهم وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا القول عم فاذا بلغت مائتي
درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد عليها فبحسابه **وله** ما روي انه عم قال لا تأخذ مما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين
وما روياه محمول على ان يكون الزائد على المائتين الاربعينات توفيقا وان ايجاب الزكوة في الكسور حرج بينا **ويزكى تبرهما**
وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة **وآنيتهما** جمع اناء كالصحون والسوار **وتزكى الحلي** جمع حلي كثدي وثدي وهو ما
يتحلى به من ذهب وفضة **مطلقا** اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم
الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة **ولنا** ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم أدّيا زكوته **ويضم الورق** بكسر الراء يعني الفضة **الى العين** اي الى الذهب لتكميل النصاب
كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال
التجارة لا يضم الى اموال السوائم اتفاقا **له** انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة
الجنس **ولنا** انهما يتحدان في الثمنية ويعدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة
جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة غير متحدة في وصف النماء **وهو** اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ
كل منهما نصابا **بالقيمة** عند ابي حنيفة **وقالا بالاجزاء** اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب
ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار سائر الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له مائة وخمسون
درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره
لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغت نصابا وعلى قوله لا يجب
في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير
اذا لم يساو خمسين درهما فقيمة مائة درهم تساوي خمسة عشر دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة المذكورة
اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير تساوي
خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا اوجب
الزكوة في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لا يعتبر في المعز والضان
وله ان الضم لاتحادهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر بالقيمة كما ان سلع التجارة
يضم كذلك بخلاف حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر
القيمة وبخلاف الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيها باعتبار العين لا القيمة **وعين السوائم**
المزكاة لا يضم الى ثمنها يعني اذا باع نصاب سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض
الحول ثم تم الحول فذلك الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكى معه قيد بالثمن
لان عين السوائم لا يضم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه
لو جعلها علوفة بعد ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن
الارض المودى عشرها او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقائق اعلم ان قوله اولهما

بسم

ليس ببعيد لان ذكر الثمن لا يضم الى العروض التجارة ايضا عند خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما فيهما ان عم
ثم المستفاد الى النصاب في المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم **وله** ان معنى اداء الزكوة في الحول الاول
يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله ايضا كيلا يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يضم كما اذا
ادى زكوة سلعة التجارة ثم باعها بالدراهم لا يضم الى نصاب عين **ويضم الى نصاب فضة او ذهب قيمة العروض**
لان وجوب الزكوة فيها لكونها معدة للتجارة والنقدان كذلك وان اختلفت جهة الاعداد بان كان في العروض
جعلا وفي النقدين خلقة **فصل في زكوة العروض** جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا **يزكى مال**
التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين اراد بمال التجارة غير النقدين والمال انما يكون للتجارة
اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعروض التجارة عرضا اخر فيكون الثاني للتجارة بلا نية وكذا اذا
قتل عبدٌ عبداً للتجارة خطاء فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل وكذا الاسامة
لا بد فيها من العمل والنية انما قيدناه بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها اتفاقا ولو ملكه
بهبة او نكاح او نحوهما يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعند محمد لا يكون لان من الاشياء
ليست بعمل التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للخدمة ثم نواه
للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض وينوي فيها للتجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة بمجرد
النية كان فيه كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية مع العمل وفي الخانية
لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب للخباز لا يكون في
حكم مال التجارة لان الاجر يكون مقابلة بالمنفعة لا بالعين لا يعتبر حمر المكارين والاتهم وان اشتروها ليواجروها
ويقوم بالانفع للمصارف اي بنقد يكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم **وشرط كمال النصاب**
في طرفي الحول فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا **لا في كله** بالحول لا يشترط كماله في كل الحول **في السوائم والنقدين** اي
الانواع **في العروض** يعني عند الشافعي لما كان النصاب في السوائم والنقدين شرطا ان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض
يشترط ان يكمل في آخر الحول فقط بكمال النصاب لان وجوه اصله بكمال الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة
له ان النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة
فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا يثبت على حال فكمال الحول
فاعتبر في آخره فقط لكونه زمان الوجوب **ولنا** ان السبب هو النصاب فانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا
لوجوب الزكوة فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب ويشترط في آخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه
بخلاف صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا تجب بفواتها **فلو وجب في عبد تمت قيمته نصابا في اثنائه**
هذه المسئلة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته مادون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا يجب الزكوة
نسبة عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب عند الشافعي لوجود الكمال في اخره **ولو كان** اي تم الحول **على مائتي قفيز حنطة** مثلا
محصلة للتجارة ومقومة **بمائتين** اي بمائتي درهم فلم يؤد زكوتها **فغلى** اي زاد قيمتها بالغلاء الى اربعمائة مثلا **او رخص**
يعني نقص قيمتها بسبب الخصب الى مائة مثلا **فادى من عينها** اي عين الحنطة **زكاها بخمسة منها** اي يعطي زكوتها خمسة
اقفزة منها اتفاقا **او قيمة** بالجر يعني لو ادى الزكوة من قيمتها **فالمعتبر يوم الوجوب** يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم
تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في آخر الحول كانت مائتين **وقالا يوم الاداء**
يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدي درهمين ونصفا في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقائق
كذا الخلاف في كل ما يوزن ويعد وامثالها في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب ابلة ابنة مخاض قيمتها
خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا يؤدي درهمين ونصفا اتفاقا لهما ان الاصل
في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وكان له ان ينقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة يوم النقل

وهو وقت الاداء ولنا ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النقصان عند الكل باعتبار القيمة فيعتبر فيها
يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو تغير العين فادى قيمة اعتبر
يوم الحول في الزيادة يعني ان كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت الحنطة
مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعمائة درهم فاذا ادى من قيمتها فانما يؤدي
خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم اتفاقا وهو من الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم وفي الاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء
في صورة النقص ان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها … بلا
خلاف لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فيعتبر فيها
يوم الاداء ونزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها وحال
عليها الحول يقوم فيؤدي الزكوة من قيمتها عندنا لا بالسوم يعني قال الشافعي تجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار
السوم انفع للفقير لان الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جزءا واداء زكوة العروض مفوض الى المالك وقد ينقصون في الاداء
ولنا ان صفة السائمة بطلت بالشراء للتجارة لوجه التنافي بينهما اذ التجارة انما يكون …
يكون باستبدالها وللساعي ولاية الاخذ من السوائم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة … للتجارة ثم جعلها
سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخرى
كذا في المحيط ولو باع النصاب يجتنب في حصتها يعني اذا باع نصابا وجبت فيه الزكوة ويجوز بيعه في حصته عندنا وقال الشافعي
لا يجوز في بيع الزائد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المنظومة وهو قوله وبيع ما فيه الزكوة …
ان يبطل تعيد بحصة الزكوة لانه لو باع الطعام الغير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولا يحل للمالك
الانتفاع به قبل الاداء ويؤخذ العشر من المشتري وان لم يوص وجاز للمصدق ان ياخذ عشره من المشتري وان نقل كذا
في المحيط ولنا ان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصته …
على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطئها له وحق الفقير وان كان في النصاب لكنه … ولهذا لو باع
المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره …
كذا في المحيط **فصل** في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب
في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا الا فيما لا يقصد به استنماء الارض
عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر والحب لا غيرهما وعن …
في البساتين … فلو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش …
في الكتان وبذره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول …
في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان بقعة الدار ليست بعشرية وسقي بغرب او دالية …
بالبقر ونحوه والدولاب فان فيه نصف العشر وقال يجب العشر في كل ما تخرج بآفة …
مما يبقى بغير التجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدارا يكون خمسة اوسق بالتجفيف يجب …
لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر تبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام والصاع اربعة امناء
المن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابي يوسف فاذا بلغ
خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته وعنه انما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم
والا فلا كذا في المحيط لهما قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام …
منها العشر الزكوة لان النصاب انما … المشتري به خضروات في آخر الحول للتجارة فيجب …
وله عموم قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر وهذا صار حديثا مشهورا فالاخذ …
على شيء واختلف حكمهما ولم يعلم تاخرهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر الارض النامية

ولهذا

ولهذا لا يجب على الفقير ولا يستحق الارض بالحطب ونحو ذلك وفي المحيط وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك
وعند محمد اذا اجعل في الحضاير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف من الخارج لغير صنعه فالعشر ساقط
ويجب نصفه اي نصف العشر في المسقي بآلة ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا وانتصابه على انه مفعول ثان
ليسقي لقوله يعني وسقوا ماء جمتا وبآلة يعني ان سقي الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بآلة ففيه نصف العشر
وان سقي نصف السنة بآلة ونصفها بغير آلة قيل فيه ثلثة ارباع العشر ولا تحتسب مؤنته اي مؤنة الخارج والخرج عليه عطف
لبيان معنى المؤنة كاجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجر الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر
وفيما سقي بالسانية نصف العشر ويوجبه اي ابو يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كالزعفران والقطن اذا بلغ
ما لا يوسق يعني فيجب فيه نصاب من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في زماننا لان التقدير الشرعي
لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيم كما في الاموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة لعدم امكان
اعتبار النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفع الفقير واعتبر محمد خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر
اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر نوعه لان النبي عم اعتبر الوسق في زكاة ما اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر
فيما لا يوسق في نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من بالعراق وفي زعفران خمسة
امناء ويجعل ابو يوسف المسقي من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون
وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار ثم استولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر
عليها فاشبهت الانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لا عشرية يعني قال محمد هي عشرية لان الخراجية
ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء
انما يكون بامكان اتخاذ القناطر ومن الكفار فيها نادر فاشبهت البحار ونعشر اي ناخذ عشر العسل المحصل
اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي لا يؤخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يؤخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له
انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل العشر وهو اي العشر واجب فيه اي في العسل
عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ويعتبر القيمة يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة
خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يكن عشر قرب كل قربة
منها خمسون منا بقوله عليه السلام في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امناء يعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امناء
لا خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا
كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يؤخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيدنا الارض بالخراجية
لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحقائق له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج
الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا يباح للمالك
ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري
لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له
وعند محمد لا يجوز لانه في لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص وتجب الزكوة معه اي مع
العشر اذا اتجر بها اي بالارض العشرية وقال يؤدي العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي الارض النامية ولهذا لا يجب عشر الارض
مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب
فكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب
الخراج الارض النامية حكما وحقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ولنا ان سبب
العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ومنع تضعيف اي محمد تضعيف العشر
على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب والكسر افصح روي
انهم قالوا لعمر رضه نحن قوم لنا شوكة ونانف ان تاخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ من المسلمين والا لحقنا باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر رضه

على الصدقة المضاعفة نقل من جزية سموها ما اشتهوا ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يوخذ مضاعفة
من سائمتهم اذا لم يكن للصبي ايضا وان المأخوذ منهم زكوة في حقهم بشرائطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال ان العشر
كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم نعم في مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير
لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف في مصارف الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رضي صالحهم على ان
ياخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال فلو كانت من الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت
لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر فالواجب بحاله يعني يوخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة
لان المأخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك فكذا هذا ويرفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف
كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اختلفت النسخ في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الآن قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف
الاصلي بان كانت الارض تغلبية موروثة مضاعف عشرها لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض
العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب
فتعين الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف نظيرها في التغلبي فيجب القول به وعنده اي عند محمد يجب عليه عشر
واحد لان وظيفة الارض لا يتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا آجرها مالكها
عليه اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على موجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق
بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحقائق هذا في خراج موظف اما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شائعا
من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر يجب في الخارج
وهو حاصل للمستاجر وصار وله ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار المستاجر كالمشتري غلة ارضه
فيجب العشر على الموجر او زارعها اي على رب الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة
لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له
ولرب الارض اجر مثل ارضه فكانه آجرها منه وقالا في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واو
جبناه على المستعير لا على المعير يعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير
عند زفر هذا اذا اعارها مسلما ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لانه باعارتها من الكافر صار مفوتا حق الفقراء
له ان الخارج حاصل للمعير معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على الموجر ولنا ان المستعير
قام مقام المالك في الاستغلال لا في حصول الخارج له وليس هذا كالموجر لانه اخذ الاجرة وبعوض منفعة ارضه فصار
الخارج له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي
اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري قيد بقوله وتركه لانه لو لم يتركه المشتري وقصله
يكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لهما ان الحب سلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله ان بدل القصيل
حصل للبائع فلزم عشره عليه

فصل فيمن يمر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر
سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ياخذ من المسلم ربع العشر لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه
اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي
العشر لان احتياجه اليها اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان
قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان يحمل انكار الوجوب
على هذه الطرق لان انكار علم الحول او الفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من
الدين بان قال علي دين مطالب من جهة العباد وغير فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب ويامر
اي ابو يوسف العاشر بتصديقه اي تصديق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى آخر اي تسليم زكوته الى عاشر آخر اذا كان
في تلك السنة عاشر آخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفاه لانه ينكر حق المطالب من العباد والساعي

بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخرج البراءة اي الخط من العاشر الآخر على الاصح هذا شرط في تصديقه
عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمرأة اذا اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة
والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بحلفه وان اتى بالبراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق
على قياس قول صاحبيه بناء على ان اداء الشهادة بالخط اذا لم يتذكر الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما
لان الاحتيال في الخط نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان
مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها فيصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة قيد بالمصر
لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذ بها العاشر وان كان في السائمة تغنمه وان حلف يعني ادعى
تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقيه
وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فله ان يبطله كالدين للصغير اذا دفع
المديون الى ابيه ان ياخذ منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على حالة الموكل اليه
ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ويصدق الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم
يصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا تحقق شرائط الوجوب فلا يكون تبديلا للتضعيف
والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرائط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس مجريا على عمومه
لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف
الى الفقير ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم الا في قوله انا مولدون فلانه لا يعتبر بدعوى اهل الحرب حتى لا يستحق ياضينا حضر منهم في
المداينات واما في قوله لم يتم الحول عليه فلانه لا يمكن ان لا يبطل اعتبار الحول في حقه واما في قوله اديت الى عاشر آخر فلانه ياخذ منه كان
اجرة لنفس الامان وقد حصل فيعطي عاشرا آخر للحماية واما في قوله ليس مال التجارة فلان الظاهر يكذبه اذا الانتقال الى غير داره
يكون للتجارة غالبا اعلم ان اجراء قوله لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق
يؤدي الى الاستيصال وذا لا يجوز كما ذكر صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر ثانيا قبل الحول لم يعشره لان الاخذ في كل مرة
استيصال المال الا اذا عاد بعد العود الى داره فيعشره لان النفع حاصل له بالعود اليها كذا فيه فلا يستاصل ماله الا في امهات
اولاده يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شيء لان النسب كما ثبت في دارهم يثبت في دارنا فانعدمت
المالية فيها باقراره وانما استثنى امهات اولاده لانه لو قال للعبيد هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يصح في دار الحرب
كذا في التبيين وذكر في المستصفى لو قال للعبيد هؤلاء بني ومثلهم لا يولدون له يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فلا يصدق
في حق غيره ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير بلغا نصابا اي العاشر عشر ثمنها
اي من اخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما جميعا كيف كان لانهما سواء
في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره فياخذ العاشر نصف العشر من
قيمة الخمر فقط اي لا يوخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل فيها الولاية والولاية على المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم
يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمر مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم
ذمي يجب عليه ارساله فلا يحميه الامام وفي الغاية يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف
بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى وطريق الثبت كالخمر على ما روي عن الكرخي ويأخذ منهما اي ابو يوسف بالتعشير
في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير يجعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض يباع وفي الخمر
ان فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير قيد بالذمي لان العاشر لا ياخذ من المسلم
اذا مر بالخمر اتفاقا فانه من الفوائد ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة اراد بها ههنا الخضروات كالقثاء والبطيخ والعنب
والتين والرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى به قبل تمام الحول رطابا للتجارة فتم عليها الحول بيوم اي العاشر
ممنوع عن الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يامر صاحبها بان يودي زكوتها بنفسه وقالا ياخذ منها لان الرطاب

دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال الخراج ولنا ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ الزكوة منها باعتبار انها بدل المال
وهو النصاب في ذلك لم يكن بعد وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته فصل في المعدن والركاز المعدن اسم مال خلقه الله
في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص
او نحاس في ارض عشرية او خراجية يوخذ منها الخمس وياخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا
عن دار لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق ائمتنا بل على الخلاف كما سيجيء قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح
سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا بطريق الغلبة فتشابه الغنيمة
ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى
جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي
يجوز ان يرضخ له من الغنيمة فكذا يثبت له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجد في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط
اي التخميس غير واجب عند ابي حنيفة وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في دار
وارض قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارض خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف
الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث يجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان عن ابي حنيفة
الالف واللام فيها بدل من المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وهي في رواية عنه لا يخمس
كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية
يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في
ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا ان عليه علامة
تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فكان لقطة سيجيء حكمها والا اي ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه
اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر خمس واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة
قيد به لان الحكم في المملوكة يختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل
اسلاميا في زماننا لتقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من ضرب اهل الحرب شيء وفي المملوكة يعني اذا وجد في ارض مملوكة
يخمس وياخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك تلك البقعة
اول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحيته وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام ولورثته
له انه مال كان في الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من احرزه اول محرز له فكان احق به كما اذا وجد في غير
المملوكة ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في باطنها
درة تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها ولا يوجب اي ابو يوسف التخميس
في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثي دابة له رائحة كالمسك وقيل حشيش فيه كما روي ان عمر رضه كان ياخذ الخمس
منهما دون الزيبق وهو بكسر الباء بعد ياء ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا يوجب ابو يوسف في الزيبق لانه جوهر سيال فلا خمس
كالنفط والقير وعكسا فيهما اي في المسئلتين يعني قالا لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في الغنيمة وهي اسم لما يكون
في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم
ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقا فصل في مصارف الزكوة
الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية وكلمة انما يفيد الحصر تصرف الى فقير مقل وهو من له ادنى شيء ومسكين معدم
وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه وعكس الوصف رواية يعني روي عن ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدم
والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة
يعني الصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين وفي الفقير معنى المفقور وهو المكسور الفقار
وهو اسوء حالا وفائدة الخلاف تظهر في الوصية للفقراء والمساكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور

وزكوات

وزكوات المواشي بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذ العامل اجرة على عمله فلا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه كونه
الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما ياخذ شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر اجرته بشيء عندنا
فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه ينبغي للفقراء كما يعطي القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استوعبت
كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب من الجملة صفة دين والمجموع
صفة كاشف لغارم فقيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي يصرف الى
من هو في سبيل الله ويفسره اي ابو يوسف من في سبيل الله بمنقطع الغزاة يعني فقراءهم لقوله عليه السلام احتبس خالد ادرعه
في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج لا الحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله
وامره عليه السلام ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو من له مال في مكان ليس معه ماله
لانه لا يمكن دفع حاجته بماله فحل له ان ياخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه لكن الاولى ان يستقرض ان قدر
من نفرضه ومن هو غائب عن ماله يلحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كانه ولد
ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني به معاونة المكاتب في اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب
ثم ان عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة
وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان النبي عليه السلام يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم
ثلثة اصناف صنفان منهما كانوا من الكفرة وكان عم يعطيهم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرهم
وهذا الدفع كان قبل اعتمام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منها كانوا مسلمين وكان عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعلمه ضعف
قلوبهم فبعد ما قبض عليه السلام جاؤا الى ابي بكر وطلبوا منه خطا لسهامهم فلما روي عمر رضه ذلك الخط مزقه فقال كان عليه السلام يعطيكم ليؤلفكم
على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل
محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوات
واما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله وسهم رسوله واحد في قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي
القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية الرؤس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامنين
فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين
ومصارف بيت المال فمعالجة المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل
نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف كلا منها في مصرفه ولو اخذوا منها لانفسهم زائدا مما يكفيهم وخلطوا المصارف
ولم يراعوها يكونون ظلمة كذا في شرح مختصر الطحاوي ويجوز الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة
ولا يوجب الشافعي الا على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان يصرف الصدقات الى ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات
الى الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فيصير مشتركة بينهم كمن اوصى لهذه الاصناف المذكورة وذكر كل صنف
بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس لمن سأله عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزأك واللام في الاية للعاقبة
كما في قوله لدوا للموت والجمع المحلى باللام يراد به الجنس واغنى الغني اي اعطاء نصاب تام اراد من الاغناء اعطاء الفقير
مع الكراهة وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك
فصار غنيا بعده ومانع الشيء ما يسبقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغنا ولو صادف حال الفقر لكان
اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ولا نصرف الى ذمي الزكوة والحق بها العشر لقوله عم لمعاذ
خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وضمير اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا يختل نظم الكلام قيد بالزكوة
لان دفع صدقة التطوع اليه جائز واما دفع سائر الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فجائز لقوله عم تصدقوا
على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين يعني لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجدا او يكفن بها ميت

لانعدام التمليك وكذا لا يقضى بها دين الميت والحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له
في قبض الصدقة واعتاق يعني لا يشتري بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطت التمليك وقد
جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه تحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا تحصل قبله لانهم
مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا والى ولده
وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المراة
زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا يجوز فقيد بقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امراته باطل اتفاقا وقيدنا
صرفها بزكوتها لان اعطاءها التطوع الى زوجها جائز اتفاقا لهما انه تمليك من الغير بكل وجه لان نفقة الزوج ليست
عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه وعبده
ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلم يتحقق التمليك وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر
والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل للصورتين
احديهما ان كان العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الاخر عند ابي حنيفة فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه
وعندهما يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيتهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك
الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت
التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير وغني يملك اي الزكوة والمراد اخذها على من يملك
قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان بلا اشتراط النماء وفيه بحث لو كان له كتاب مكرر يحسب احدهما
من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يوجرها او لا وقال
محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان
الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب لما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب تحل به الزكوة
لانه يكون ناميا لا قدر الكفاية والكسوب بالجر عطف على من يملك ولو قال لا الكسوب لا قدر الكفاية لكان احسن ترتيبا يعني
عند الشافعي يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سال الناس
عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم
جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه
يدل على المنع عن السوال فلا يفهم منه المنع عن الاخذ فيجوز الاخذ وانما وضع في الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني
من الخلايق ولا يصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغنا ابيه سواء كان في عياله او لم يكن في الصحيح قيد بولد
لان صرفها الى زوجة غني جايز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير لان صرفها الى ولده الكبير جايز وان كانت نفقته واجبة عليه
بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه وعبده اي عبد غني لان تمليكه يقع لمولاه واما اذا كان ماذونا مديونا
بدين محيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل
بفتح العين وحارث ومواليهم اي بالجر بدل عن بني هاشم وبالرفع خبر مبتدا محذوف انما لم يجز صرف الصدقة اليهم
بقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وآله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم
وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب فكلهم ينسبون الى هاشم لان رسولنا عليه السلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة
لهم وانما استحقوها بنصرتهم النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وبنو لهب اذى النبي عم فكيف
يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر في البدايع ان سمى الواقف
بني هاشم يجوز الوقف عليهم كالوصية الواقف للاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل
لان الوصية لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جايزة على بني هاشم والحرمة كانت

بخلاف الصدقة ... يجوز على بني هاشم

في عهد النبي عم

في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ ولو جب الاعادة
على ظان فقير الحل فظان بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه مصارف لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي او ذمي
او ابوه او ابنه يجوز عند ابي يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يرد اتفاقا وهل
تطيب للقابض اختلف فيه وعلى قول من لا يطيب يتصدق على المعطي لتعذر الاسترداد على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقالا يسقط
عنه الزكوة لنا ان خطاه ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه ادى ما
باجتهاده فيصح وان اخطا كما ان الصلوة بالتحري جائز عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة قيد بالظان
الدال على اجتهاده لانه لو دفعها بلا اجتهاد في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقبول الحل لانه
لو دفع بظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما الا اذا ظهر انه مصرف فيجب اعادة الزكوة لو ظهر كما ثانيه اي الدافع
انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فات
ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فائتا فافترقا ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه
بالتسليم اليه قيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان
يعقل القبض بان لا يرمي به او لا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان ثم جاء
فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة
حاجة يعني لا يكره نقل المزكي زكوته الى قريبه في بلد اخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لانه فيه صلة الرحم او دفع زيادة
الحاجة اعلم ان عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين لان مسلما لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين نقله
الزكوة في ماله الذي خلفه فيها او استفاد فيها لكنه يفتي بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمين
في دار الحرب وكذا لو نقلها لكون فقراء بلد اخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من
اليمن الى المدينة لهذا المعنى كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر
فيه فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا يسقط بهلاكه وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه
ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **فصل** في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها
تجب صدقة الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير
شرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة ونشترط في وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة
الاصلية لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغنا في الشرع بملك ما ذكر في المتن
لا بملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم
صدقة الفطر طهرة للصائم فاستوى فيه الغني والفقير وزاد محمد على ما اشترطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون
لانها عبادة وهما ليسا من اهلها وجوبها كالزكوة وقالا يخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير
فيكون جهة المؤنة فيها غالبة فيجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل الخطاب فخوطب وليهما بالاخراج او وصي منصوب
من قبل القضاء عند عدم وصي الاب او وصي وصيه او وصي الجد ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال
وان كان ففي وجوب الاداء عنهم خلاف كما مر وعبده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة تجب فيهم الزكوة فلا يجب
وكذا يجب عن عبيد عبده الماذون المديون بدين مستغرق عندهما لان المولى ملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة
بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام الولاية عليه
ولا يجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا يملك حقيقة ولا زوجها عن النساء وقال الشافعي تجب على الزوج
صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد ممن تمونون
بالولاية عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزمه عن اجنبي وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج
لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها ولا يمونها ايضا في غير الكفالة لانه لا يلزم عليه المؤنة على الكفالة لانه لا يلزم عليه

والاولاد الكبار الفقراء
المؤن العارضة كالادوية الحاجة البهائم وجنته وان ادى عنها بغير اذنها تجزى لثبوت الاذن عادة والاولاد الكبار الفقراء
وقال الشافعي يجب عنهم اذا كان يعولهم لفقرهم بانه يمن دليله يتقيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا
ولنا ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والآبق وقال الشافعي يجب عن الآبق لاطلاق قوله عم
ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباق لا مؤنة ولا ولاية عليه فصار كالهالك ولا يجب عن نفسه ايضا بخلاف
العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما سواء
فضل بعد الدين او الفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع
الوجوب على المولى كذا في التبيين وللتجارة اي لا تؤدي عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر والزكوة
ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى كالتثنية
بالتجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثناء وقال عليه السلام لا ثناء
في الصدقة ونخرج اي يأمر المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعي له انها تجب على العبد ابتداء ثم
يتحملها المولى على ما هو من اصله والكافر لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى
كافرا والعبد مسلما لا تجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها
على وجه التحمل والعبيد المشترك فيه بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند ابي حنيفة وقالا على كل ما يخصه من الروس لا الاشقاص
مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وفي الخمسة
عن اثنين والعبد الخامس اذ في عبيد التجارة لا يجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت
الفاحش وهما يريانها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبد بن قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين
ونصفه للاخر فلا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا تجب عليهما نصفين على واحد بينهما
يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة
وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه والعبد ههنا كامل في نفسه
ومجموعهما فيجب عليهما وفي الحقائق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اما لو كانت ووجد الوقت في نوبة احدهما تختص الفطرة له
في قول وواجبها عنه اي عن العبد حال كونه بالخيار على البائع ان فسخ والا على المشتري يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط
للبائع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم يفسخ الاعلى من له
الخيار يعني قال زفر تجب فطرته على من له الخيار منهما فقيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه
بعد ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري
فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق واراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع
لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان اتفق
بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة
باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف
فكذا ما ينبني عليه الا يرى انه لو فسخ يعود الى القديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق
الزوائد المتصلة والمنفصلة ويؤديها حيث هم لا حيث هو يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف
يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة عليهم وقال محمد يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا
لا تسقط بهلاكهم ويجب على كل من ابوين تنازعا ولدا يعني اذا جاءت جارية بين شريكين بولد فادعياه يجب
على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لانه ابن كامل لكل منهما وتجب عليهما يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لان
الولاية لهما والمؤنة عليهما ويجب صاع من تمر او شعير ونصفه من البر وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا
لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة

ولنا

ولنا ما روي ابن عمر رضه ان النبي عم امر في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة
وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة وكله مبالغة في الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني ما يخرج من البر يخرج من الزبيب
في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج
من الزبيب صاعا لانه قريب من التمر في التنقل به ويجزئ القيمة اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي
سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكوة في قوله ويجزئ اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما
على النسبة يعني يجوز عندنا اخراجهما اي الدقيق والسويق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع
ومن دقيق الشعير صاع وكذا في سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم
على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه مائتين وستين درهما لكن لا يجوز دفع المنصوص عليه
باعتبار مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو اجود ولو لم يكن من التمر وعينهما بالقيمة واعتبروا القيمة في الاقط
وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روى انه عليه السلام قال او صاعا من اقط ولنا ان هذه الرواية غير مشهورة فيعتبر فيه
القيمة احتياطا ويقدر اي ابو يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية وهما بثمانية ارطال له
انه لما سأل اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعنا عن ابائنا انه صاع النبي عم ولهما ما روى
انه عليه السلام فسر الصاع بثمانية ارطال وما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون نقلوا عن المجهولين وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة
في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد في عصر ابي يوسف فصار ثلثين استارا والاستار
بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة
وتسعين درهما فاذا قابلتهما يجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر
المسئلة خلافه ولو كان فيها خلاف لذكر لانه اعرف بمذهبهم ويدفع ما فيها الى ذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة
الفطر الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة خصت منه بقوله عم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم فبقي على
الاطلاق فيما عداها ونوجبها اي صدقة الفطر باليوم اي يوم الفطر لا بالليل يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة
الفطر حتى لا تجب عن من ولد بعده اي بعد طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومات قبله
اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت الوجوب فيجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة
شوال وحصل الفطر تجب صدقته في ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر يدل على اختصاصها به والفطر
المضاد للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليلته ويستحب اخراجها قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اي
تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون
اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا يسقط بتأخيرها
لانها قربة معقولة فلا يختص وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها يسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما
يكون قربة في وقتها والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بهذا
القيد الحائض والنفساء والكافر يفترض صوم رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر
لانه غير اهل للاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا فانتفى الوجوب عليه خلافا ... بالغ وهذه الاوصاف
شرط لوجوبه اداء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم المنذور اي يفترض صوم
المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت بقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وهو غير قطعي الدلالة لان المنذور الذي لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص عنه فان وفاءه
غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او نقول المنذور فرض ايضا

لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته ان يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا ينافي فرضيته فيصح عطفه والكفارات
اي وصوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد ويحرم العيدان اي صومهما وايام التشريق لورود
النهي عن صومهما ويتنفل اي يصير الصوم نفلا فيما عداه ذكر اي في غير رمضان والنذر والكفارات ويمسك الصائم اي قاصد
الصوم نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة
عن العادة واراد بمعية النية معية الوجود لا معية الاستمرار وسيأتي البيان في كيفيته ووجوهها معه والظاهر انه
ويشترط لوجوب الاداء اي اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة
من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان الاداء غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء
لان نفس الوجوب ثابت في ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة
عن الحيض والنفاس اي انقطاع دمهما لا الاغتسال منهما لما قالت عائشة كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم دون الصلوة
لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا
حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا صار الفجر الثاني غاية للمفطرات الثلث يحصل جزء من الصوم
مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا وفرضنا النية على الصحيح
المقيم فلا يتأدى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتأدى قيد بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد له من النية
اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا كالصحيح كذا في النظم له
ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق احتياج
الى التعيين ثانيا ولنا ان تعين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لا ان كل ما وقع فيه من الامساك اتفق
من ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء يقع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعددها
يعني يشترط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفي صوم رمضان نية واحدة في اوله وفي المحيط النية ان تعرف
بقلبه انه يصوم له ان الصوم الشهر عبادة واحدة فتكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا
ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة
لكون جميع اوقاته صالحا له ولم نشترط تعيينها اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم
فرض لا يتأدى الا بالنية فلا يتأدى الا بتعيين وصفها كالقضاء والا لكون يجوز في صفة العبادة ولنا ان النية
لا بد منها ليتميز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة لم يشرع فيه وصف آخر والمعين لا يحتاج الى التعيين
فيصاب بمطلق النية وبالخطاء في وصفها كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطاء في وصفه ولا نيتها
اي لم يشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد
فيفسد الباقي لعدم التجزي في الفرض واما النفل فخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية
بجميع اجزاء اليوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة
واتصالها به تقديرا فجواز تاخيرها مع اتصالها بالصوم حقيقة يكون اولى واتصالها باكثر الصوم اقيم مقام اتصالها
بكله فيتأدى رمضان والنذر المعين بمطلقها اي بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتأدى عنده هذا تفريع
لقوله ولم يشترط تعيينها وقبل الزوال اي ويتأدى بنية قبل الزوال هذا تفريع لقوله ولا نيتها ورمضان بنيته
واجب آخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان
وفي النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع فابطل كل ما عداه وان تعين النذر
المعين ضعيف لحصوله من الناذر فابطل صلاحية اليوم المنذور لما له وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه ويجب التبييت
في القضاء والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحيته
النفل واجازوا النفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل عن الطرفين مفهوم مما سبق في تقرير قوله

ولا نيتها

ولا نيتها اعلم ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة
القدوري لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية
قبلها ليتحقق النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال
لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا يجوز نفل بعده اي لا يجوز الصوم
النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجز عنده ويجوز ان كانت نشاط النفل بعد الزوال
الا ان من شرطه ان يقدم الامساك من اول النهار فيجعل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقائق ولنا
ان اقترانها بكل الصوم حكما انما يثبت اذا اقترنت باكثره وبفضل الصوم للمسافر او لتقييد بصفة الجهول مع ان في المسئلة
خلاف الشافعي نص عليه في المنظومة لان الاصح من مذهبه انه يوافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة
له والافطار رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روي ان النبي عم قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا
كان يضعفه الصوم حتى يخاف عليه الهلاك ونيته اي نية المسافر في رمضان عن واجب آخر معتبرة عند ابي حنيفة
فيقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه
وهو شهود الشهر وله ان الترخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما
عليه في تلك الحالة صوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده من ايام اخر ولذا لو مات قبل ادراك
العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفي النفل عنه روايتان يعني في رواية عن ابي حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه
لان هذا اليوم في حقه كشعبان في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان
الانتقال له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض في النية كالصحيح
عند ابي حنيفة في ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما يثبت بعجزه عن الصوم فاذا صام
تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح في الاصح احترز به عما روى الكرخي ان المريض كالمسافر في الحكم عند ابي حنيفة لانه سهو منهم
او ماول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون الرخص باقيا في حقه فيصير كالمسافر ولو صام
مقيم من غير رمضان لجهله به اي برمضان قيد بالجهل لان العالم به لا يصوم عن غيره غالبا جعلوه عنه اي جعلوا
صومه عن رمضان لا عما نوى يعني عند مالك يجعل عما نوى له قوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا
جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان ان غم الهلال اي هلال رمضان في التاسع والعشرين من شعبان
لقوله عم فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من
راي هلال رمضان وحده فشهد ولم يقبل شهادته تجب عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه ولا توجب عليه الكفارة
اذا افسد بالوقاع يعني اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلاله فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي
وكذا اذا افسد قبل ان ترد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عنده بغير الوقاع له ان
رمضان متيقن في حقه والاشكال غيره لا يبطل تيقنه ولنا ما رواه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه
مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان ومنع الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤيته
الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم يصومون والفطر يوم
يفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده
كذا في التبيين واثبتوا رمضان بعدل ان اعتل المطلع يعني اذا كان بالسماء علة لغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ
العاقل في هلال رمضان حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا يقبل غيبا كالمرأة وانما قال بعدل لانه لا يقبل فاسق
اتفاقا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في القذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له
ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد كساير انواعها ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية
هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما

بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف **ولا يثبت في الفطر والأضحى** أي يثبت الهلال في عيديهما **إلا بعد**
لما لو كان في السماء علة لأنه تعلق بالعبد من نفع العباد من الفطر والتوسعة بلحوم الأضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة
وإلا فجمع يعني لو لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال إلا بشهادة جماعة **يوجب خبرهم العلم** لأن التفرد بالرؤية في مثل
الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما إذا اعتل المطلع لأنه يجوز أن ينفرد البعض بحدة نظر أو بأن ينشق الغيم فيتفق له
النظر والواحد الكثير أن يكون أهل محلة وعند أبي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والأولى أن يفوض ذلك
إلى رأي الإمام لعل المراد من العلم ههنا غالب الظن لا العلم القطعي **والاكتفاء بالاثنين** وقت انكشاف المطلع **رواية** عن
أبي حنيفة اعتبارا بسائر الحقوق ومذكور الطحاوي يسمع شهادة الواحد إذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا
إذا كان على مكان مرتفع في المصر **ويجعل إذا رأوه قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر** يعني إذا رأوا الهلال قبل
الزوال قال أبو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر أفطروا وإن كان هلال رمضان صاموا **وما للمستقبل** يعني كان
الهلال في النهار لليلة المستقبلة رأوه قبل الزوال أو بعده تقيد بقوله قبل الزوال لأنه لو رأوه بعده يجعل لليلة المستقبلة
اتفاقا **له** أن الشيء يأخذ حكم ما قرب منه فالهلال إذا رئي قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية وإذا رئي بعده يكون
قريبا لليلة المستقبلة **ولهما** أن الهلال المرئي في النهار مشكوك في أنه من الماضية أو المستقبلة فلا يعتبر به فيحتسب ذلك اليوم
من آخر الشهر الماضي وعن أبي حنيفة أن رئي أمام الشمس فهو لليلة الماضية وإن رئي خلفها فهو لليلة المستقبلة
وإذا ثبت رؤية الهلال **في مصر لزم سائر الناس** احتياطا حتى إذا صاموا أهل بلد ثلثين يوما وأهل بلد
أخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال ثم رأوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا إذا كان بينهما تقارب في المطلع
وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الأشبه لأن الأقطار مختلفة فالشمس إذا تحركت درجة يحتمل أن يكون
طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم وأهل كل بلد مخاطب بما عنده لما روي عن كريب أن أهل الشام رأوا
هلال رمضان ليلة الجمعة وأهل المدينة رأوه ليلة السبت فقيل لابن عباس ألا تكتفي برؤية أهل الشام قال
لا هكذا أمرنا رسول الله **ولا يصوم الشك** وهو اليوم الأخير من شعبان المحتمل أن يكون أول رمضان **إلا تطوعا** لأنه عم
قال هكذا إن وافق يوم الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم أفضل وإلا فالفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل
إن كان بالسماء غيم يصوم والأفضل والمختار أن يأمر المفتي العامة بالانتظار إلى أن يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالإفطار
حذرا عن شبه الروافض لأن صوم يوم الشك واجب عندهم أو دفعا لتوهم العامة من أن النفل إذا جاز فيه جاز الفرض
ويصوم المفتي خاصة لأنه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهية بأن ينوي التطوع ولا يخطر بباله
صوم رمضان ولا واجب آخر لأنهما منهيان فيه ولا يعود أيضا من صفة النية بأن ينوي فيه الفرض إن كان من رمضان
وواجب آخر أو التطوع إن كان من شعبان وهذا مكروه أيضا لأنه ناو للفرض من وجه ولا يتقوى أيضا في أصل النية
بأن يصوم إن كان من رمضان ولا يصوم إن كان من شعبان **فصل** فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره
للصائم فعله **يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج** كمن عالج ذكره بين فخذين أو بين الفخذين أو بالسرة قيد بالقضاء احترازا
عن الكفارة لأنها إنما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لأنه لو جامع
في الفرج فبلغ كان أو لم ينزل يجب القضاء والكفارة جميعا أنزل أو لم ينزل لأن الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل مشتهى
وهو يحصل بلا إنزال وعن أبي حنيفة أنه لا كفارة في الدبر وإتيان الصغيرة الغير المشتهاة ولأنه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج
أو أتى بهيمة أو امرأة ميتة **فأنزل** هذا قيد لقوله جامع ولقوله أتى إنما قيد بهما لأنه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض
أيضا وضوءه **أو قبل أو لمس** أنثى بشهوة **فأنزل ويكره للصائم القبلة إذا لم يأمن على نفسه** من الجماع أو الإنزال قيد به
لأنه لو أمن منهما لا يكره **ولا يجب باحتلام** لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام **والتكحل** لما روي
أنه عم اكتحل وهو صائم ولا فرق بين أن يجد طعم الكحل في حلقه أو لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الأصح **وادهان** لأن
ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما أن الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده **وذرع قيء** يعني لا يجب القضاء بغلبة
القيء عليه

وخروجه من فمه قل أو كثر **لا إن عاد** بالجر عطف على ذرع ونفي النفي إثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء
فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء **ويعتبر** أبو يوسف في إفساد القيء الصوم **امتلاء الفم في التعمد** أي في صورة
الاستقاء **وفي عوده** أي يعتبر الامتلاء أيضا في عود القيء إلى الداخل سواء أعاد أو لم يعد **أو عوده** أي لوجوب القضاء
وهو متعلق بقوله لم يعتبر **لا التعمد مطلقا** يعني اعتبر محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم
أو لم يكن لأبي يوسف أنه إذا كان ملء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم وإذا عاد حال كونه ملء الفم
يعد داخلا لسبق اتصافه بالخروج حكما وله كذلك إذا لم يملأه فلا يفسد ولمحمد قوله عليه السلام من استقاء عمدا فعليه القضاء
من غير فصل بين القليل والكثير وإذا أعاد يوجد منه الصنع في الإدخال إلى الجوف فيفسد به صومه وإن قل القيء
اعلم أن خلاصة المفهوم بما سبق أن في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند أبي يوسف إذا كان ملء الفم سواء عاد
القيء بنفسه أو لم يعد أو أعاده لاتصافه بالخروج وعند محمد يفسد على كل الأحوال لوجود التعمد فيه وأما إذا غلبه القيء فإن
كان ملء الفم يفسد عند أبي يوسف سواء عاد أو أعاد لما مر وعند محمد لا يفسد إذا عاد أو لم يعد لانعدام الصنع
منه ويفسد إذا أعاده وإن لم يكن ملء الفم لا يفسد إذا عاد أو لم يعد بالاتفاق ويفسد عند محمد إذا أعاد **ولم**
يوجبوه أي القضاء **بالإنزال من دائم نظر أو فكر** وقال مالك يجب به القضاء لأنه أنزل بشهوة النظر فصار كالإنزال
باللمس **ولنا** أن المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام وأما
إذا عالج ذكره حتى أمنى يجب عليه **ولا بالأكل والشرب والجماع ناسيا** يعني إذا فعل الصائم هذه الأشياء ناسيا لا يجب القضاء
عندنا وقال مالك يجب لأن الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه وهذه الأشياء تنافي الصوم فلا تجامعه ككلام الناسي في الصلوة **ولنا** قوله عم
من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فإذا ثبت هذا الحكم في الأكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية
النص بينهما في وجوب الإمساك عنها بخلاف الصلوة لأن هيئتها مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص **ولو ظن**
فطره به يعني لو ظن من أفطر ناسيا أن صومه فسد به **فأفطر متعمدا أو أفطر على ظن فاسد في الطلوع** أي في عدمه
والغروب أي في وجوده يعني إذا أكل على ظن أن الصبح لم يطلع وقد كان طالعا أو أفطر على ظن أن الشمس غربت وقد
كانت لم تغرب **قضى** وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع فأفطر وقد كان طالعا وإنما لم تجب الكفارة لقصور الجناية في هذه
المسائل لعدم القصد إلى الإفطار قيد بقوله به أي بالأكل ناسيا لأنه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فأفطر فعليه الكفارة مطلقا
لأنه شيء لا يكون مفطرا بحال وقال أبو يوسف إذا سمع في الفطر حديثا نبويا ولم يعرف تأويله لا كفارة عليه وأما إذا اعتمد الجاهل
بعد إفتاء المفتي بالفطر به فلا كفارة عليه اتفاقا إنما قدرنا في الطلوع العدم لأنه لو ظن في وجه الطلوع فأفطر فظهر أنه لم
يطلع فلا قضاء عليه وعن أبي حنيفة يلزمه القضاء لأن غالب الرأي دليل يجب العمل به وقدرنا في الغروب الوجود لأنه لو ظن في عدم
الغروب أو شك فيه فأفطر ولم يتبين الحال فعليه الكفارة لأن النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وإن تبين أنها غربت فلا قضاء
وفي الخانية إن شهد اثنان على غروب الشمس واثنان على عدمه فأفطر ثم ظهر أنها لم تغرب فعليه القضاء وإن شهد اثنان على
طلوع الفجر واثنان على عدمه فأفطر ثم ظهر أنه طالع فعليه الكفارة لأن الشهادتين على الإثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادتان على النفي
وأوجبناه أي القضاء **على الموطوءة نائمة وعلى من صب في فيه ماء نائما** وقال زفر لا يجب عليهما لأن صومهما باق لانعدام
القصد منهما فكانا كالناسي **لنا** أن مفسد الصوم وجد وبوجوده يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس
عليه غيره **ويطوع لدخوله** أي يحصل إيجاب القضاء مطلقا فيما إذا دخل الماء في حلق الصائم **من مضمضة وإن لم يبالغ**
وقال الشافعي لا يجب إذا لم يبالغ ويجب إذا بالغ **له** قوله عم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان **ولنا** أن المفطر وصل إلى جوفه
بسبب فعل عمد فيفسد صومه وأما الحديث فالمراد منه رفع الإثم وفي النهاية هذا إذا كان ذاكرا لصومه وإن لم يذكره لا يفسد
وفي الحقائق كذا الخلاف في الاستنشاق إذا وصل إلى جوف الرأس لعل تخصيص المضمضة بالذكر لأنه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق
يندر لأن طبع الماء التسفل لا التعلي **ولو قطر في أذنه دهنا** يقال قطر الماء وقطرته يتعدى ولا يتعدى **أو احتقن** بفتح التاء
أي وضع الحقنة في الدبر **أو استعط** بفتح التاء أي صب السعوط وهو الدواء في الأنف والانتقال بضم التاء **أو دخل حلقه مطر أو ثلج أفطر**

وهو قوله عم أفطر الحاجم والمحجوم أي ذهب ثواب صومهما

ثم ظهر

اما اذا قطر او استعط فلو وصل الدهن والدواء الى الدماغ لاصلاح البدن والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما فيه بالدهن كانه لو قطر في اذنه كما لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح **لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية** يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك **ولو اقطر في احليله** وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي ماء او دهنا **لم يفطر** ابو يوسف **يفطر** لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة **ووافقه في رواية** اي وافق محمد ابا يوسف في رواية ووافق ابا حنيفة في انه لا يفطر ولمحمد انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا **ووصول دواء** اراد به الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فينسد بذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد صومه كذا في التقريب للقدوري **من آمة** بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ **او جائفة** وهي جراحة واصلة الى الجوف **الى الدماغ او الجوف مفطر** عند ابي حنيفة وهو مشتد به الطاهر بقوله ووصول وقالا لا يفطر لان وصول الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك **ولنا** قوله عم الفطر مما يدخل وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء بلا في رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى السفل فيصل الى جوفه **وحكم به** اي ابو يوسف بوجوب القضاء **اذا نزع** التذكر من كان يجامع جاريته **لطلوع الفجر وخالفه** محمد لانه امر خفي لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسد به كنزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطئ وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبر آخره باوله **وعكسنا في نزعه لتذكر** يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطئ وحد الذكر فيفسد **ولنا** انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطئ وهو ركن الصوم فكيف يفسد **وابتلاعه** اي عكسنا في ابتلاعه **اليسير من بين اسنانه** يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا لصومه لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان بمقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء **له** اطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد المضمضة الصوم **ولنا** ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع قدرا كثيرا فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه تعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطر وان ابتلعه يجب عليه القضاء دون الكفارة **ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد الاكل وخالفه** يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكل الناذر او بعد الزوال ولم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم القدوم وما تعرض بوصف ينافي لغاء ه فصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه **كما لو نذرت** امراة ان تصوم شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها **ولزم بالشروع بالنفل** يعني من شرع في صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم لما روي انه عليه السلام قال لام هانئ حين كانت صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صوم تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا **ولنا** قوله عم ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان تاذى صاحبها بعدم اكله وقيل انما وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر **ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضاء** وقال زفر لا يجب عليه قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمفسد في آخر واوله سواء **ولنا** ان شروعها للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي الصوم لا بقاءه دينا في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء **ويحكم به** اي ابو يوسف بوجوب القضاء **لشروعه متنفلا بيوم العيد** اذا افسد لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء بالافساد فكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل ليكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم يجب الاتمام بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد وفيه بقوله متنفلا لانه لو شرع نادرا يجب قضاؤه اتفاقا **ونصحح نذره ونوجب قضاءه** يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر بغير المشروع باطل **ولنا** ان صوم العيد مشروع باصله ممنوع عنه بمجاورة فيه وهي الاعراض عن ضيافة الله فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا فكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها **ولو قال لله علي صوم كذا ونوى النذر واليمين نجعله** ابو يوسف **للاول** اي للنذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين **وهما له** يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا قيد بقوله ونوى النذر واليمين لانه لو لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما **له** ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة اصح **ولهما** ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان كلمة يحرم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانه هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام **ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته** يعني اذا نذر ان يصوم رجب ويعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقال يجزيه قيد نا بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن يدخل النذر بالصلوة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا **له** ان تعيين العيد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصامه صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يقع **ولهما** ان النذر ايجاب للفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز **ويكره للصائم مضغ علك الرطب** اي ممضوغ لانه من يراه من بعيد يظنه آكلا فالكلام على رضا ايكل وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان يعتذر كل اعتذار قيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد ينفتت فيصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفسد وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل الغير الصائم ايضا اذا لم يكن عن علة كالبخر لما فيه من التشبه بالنساء **وذوق الطعام** لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية ان كان زوج المراة او مولى الامة سيئ الخلق لا بأس بذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه **ومضغه** اي يكره مضغ الطعام **للصغير بغير ضرورة** قيد به لانه لو كان لها ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كيف لو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى **والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه** عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة **وخالفه** اي ابو يوسف لما روي انه عم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صائم وفي منية الاشياء عون على العبادة

وكره له المبالغة

ودفع الضجر الطبيعي وبل ثوب المخمصة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه يقيم السنة
والمعانقة والمصافحة زيادة عن الحصفي لما فيهما قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي عليه السلام من الاشياء في صومه فلكونه
معصوما عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم وهو صايم ولم يكرهوا السواك الرطب اعم من ان يكون
رطوبته اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد وتسبب رطوبته قيد بالرطب لتحقيق خلاف مالك
لان المكروه هو الرطب عنده واما السواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك ولا يكره
اي السواك في آخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار
لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا اطلاق ما روينا والمراد مما رواه بقي كراهة المكالمة مع الصايم لا الاستقباء الخلوف في نفسه
ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكرهوا اتباع الفطر اي ايصال عيد الفطر بست من شوال اي بصومها
وقال مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من
شوال فكانما صام الدهر كله والتشبيه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان تفريقها هو الابعد من الكراهة

فصل

في الكفارة يجري القضاء الكفارة وجعلوها اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب
عليه تحرير رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر في نهار
رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير حتى ان
من افسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام شهرين متتابعين لان
الجنايات في كفارة اليمين وجزاء الصيد هكذا امر الان الكل كفارات جنس واحد وفي التخيير لو صام احد ستين يوما
للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبدا بالقضاء على من
جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احد سبيلين
قيد به لانه [illegible] من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل اولم ينزل كما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير
صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل
من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه ولم يوجبوها بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم
قوله عليه السلام من جامع في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناس كمذهبنا اقول
على هذا ترك ذكر الخلاف فكان من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل المحذور مع انه ذكر في شرحه
في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذكر القول كان غير مشهور ولا نعددها اي الكفارة بتعدد
اي بتعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي يلزم عليه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع
لانه لا كفارة عنه في الاكل والشرب قيدنا الجماع بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيدنا
الرمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام رمضانين تعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحقايق له ان السبب يتعدد بتعدد
السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت بجهة العقوبة لان
جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحد كما ان
الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارته شرعت جبرا لهتك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كقضاء
رمضان بخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة الاولى لم تقع زاجرة ونوجبها على المطاوعة قال الشافعي
لا كفارة على امراة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء الفعل وهو ثابت للفاعل فتجب عليه والمراة ليست بفاعلة بل محل للفعل
فلا تجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت ولنا انها مشاركته الرجل في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة
ثم ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون
الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة لا تجري في الصوم وفي الحقايق محل الخلاف المطاوعة في الابتداء اذا كانت
مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع

فجامعها

فجامعها فابو حنيفة كان يقول يلزمه الكفارة لان انتشار الة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال الكفارة عليه وهو قولهما
لان انتشار الة غير مفسد وانما افسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها العروض حيض ومرض يعني
اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية
عنه لا يسقط لان الكفارة تثبت بناء على جنايتها وعروض المنافي بعده لا يسقط الكفارة فصارت كما لو سافر بها كرها
ولنا انه بعروض المنافي تمكن الشبهة فيه لان اليوم غير مستحق للصوم في اوله فيسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار
في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق
باختياره فجعل كالعدم وعكسناه لو سوفر به كرها بفتح الفاء يقال اسافر فلان على كذا اذا اكره عليه كذا في الصحاح
بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا يسقط عنه الكفارة عندنا وقال
زفر يسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر اختيارا لا يسقط اتفاقا له ان العذر وجد في آخر اليوم فتمكن فيه شبهة
عدم استحقاق الصوم فيسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا
تسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لا من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة الاكراه ونوجبها
بالاكل والشرب عامدا فيه اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا يجب لانها تثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان
كونه اي كون الماكول غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة
شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية في الاكل ما ليس بغذاء
ناقصة فلا يجب الكفارة لانها شرعت عقوبة الكاملة وفي المحيط كل ما يوكل عادة ملحق بما يتغذى به حتى لو اكل
شعيرا غير مقلي او كاغدا او برغا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما اذا كان طينا ارمنيا فعليه
الكفارة لانه يوكل للدواء وبتعمد فطر بعد نسيانه عالما ببقائه لا نوجبها يعني اذا افطر الصايم ناسيا فعلم ان صومه
باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا يجب
الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله يجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بقائه لا يجب الكفارة
اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا ابتداء عروض النسيان وله ان الشبهة الحال
وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا يجب الكفارة
لمكان الشبهة وكذا اي كذا الخلاف لو تعمد اي الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي الصوم لا كفارة عليه عند ابي حنيفة
وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا لهما ان افطاره لم يقع على الصوم لان
الامساك بلا نية لا يكون صوما وله انه متمكن من الصوم بالنية وتفويت الافطار ذلك التمكن كتفويته نفس الصوم
كما ان غاصب الغاصب يضمن بتفويت تمكين المالك من الغاصب فصار كتفويته المغصوب او بعد نية قبل الزوال يعني من اصبح غير
ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا يجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا يجب قيد النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من
الليل فتعمد الفطر يجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار جايز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية
النهار لا يكون صايما عند الشافعي وبهذه الشبهة الناشية من الدليل تدرأ الكفارة

فصل

في قضاء رمضان نخير في القضاء بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيها متتابعة او متفرقة لانه غير موقت لوقت معين ولا نوجب
فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا وقال الشافعي
يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي عن ابن عمر كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية
ولا نجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ان يزال عذر
ايام اخر ولم يدركا فان صح او اقام ثم مات نوجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه
لما فاته من صومه كالفطر عن كل يوم اي كالاطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الآن في الفدية يجوز

اباحة الطعام لحملنا مشبعان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر كذا في الخانية وفي قوله للفطر احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنه
مقدر بمد لكل يوم وهذا الاطعام عندنا بعد الايصاء اما لحج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدرها
اي بقدر صحته واقامته لانه لعدم وقت القضاء لو وجب عليه وعجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت
جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه السلام غيره قلت ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره
اذا لم يكن ذكر الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم ثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان
كلا منا فيمن عليه قضاء رمضان فان لم يدرك عدة من ايام ولم يصم ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال
الشافعي لا يجب عليه الايصاء بل يؤدي من جميع التركة وليه بقدرها كما كان يؤدي دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انها
عبادة فلا بد فيها من الاختيار ولو لم يثبت بلا ايصاء يكون جبرية ولا يجبر الصوم عنه يعني لا يجوز لوليه ان يصوم عنه
ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم
احد عن احد والمراد بما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض
في رجب ان يصوم شعبان فصح ايامًا من شعبان الزمه محمد قضاء ما نذر بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه
لو لم يصح لم يلزمه شيء فلو صح شهرا لزمه كله ولو صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان وهما بكله اي صاحباه
الزماه بقضاء كل شيء فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كما في الصحيح لو انذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه
الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تفريقها بالفدية عند عجزه بخلاف رمضان فان نفس
الوجوب فيه انما يثبت بادراك عدة ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عند ابي حنيفة خوف ازدياده اي ازدياد
مرضه بالصوم وقال المريض المبيح عجزه عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب
حاذق ولو برئ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف كذا لو خاف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف
ازدياده اشارة الى هاتين المسئلتين لنا قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية وما لم يكن نفس المرض
مظنة المشقة لان بعض المرض ينقص بالصوم قلنا المرض المبيح ما هو مفض الى الحرج وما كان السفر مظنة المشقة
بكل حال قلنا اصل السفر مبيح ولما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر في المرض
عذرا في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف في غيره مذكور في الكتب المشهور نعم من البداية والمنظومة
وغيرها لعل المصنف وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف فيه لكان اولى وتفطر الحامل وهي التي لها حمل وهو في احشاء الولد
في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال امرأة مرضع بلا ها فان اريد الفعل قالوا مرضعة فان وضعتها بارضاع الولد قلت
مرضعة والرضيع الذي يمص اللبن للخوف على الولد وتقضيان وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا يتمكن من
الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من الاستيجار مرضع اخرى
ولا توجب عليهما فدية وقال الشافعي تجب لان بفطرها حصل الشخصين للام والولد فيجب عليها النفقة العقا
والنفع ولدها الفدا فيتقيد بالحوط ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا في الحقائق لنا ان الولد
عاجز عن الصوم فيكون الانظار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء
والفدية جمع بين البدل والاصل في الشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم
فكيف يقاس عليه ... ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس وفديته اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم
بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا لان عجز الشيخ لا يزول عادة فصار كالصبي لنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية
قال ابن عباس ان لا يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني بالاجماع وفي الخانية من وجب عليه صوم شهرين متتابعين كفارة فلم يصم
حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان ذكر الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة
والفدية انما جوز من الصوم هو اصل بنفسه في الفدية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزيه ويتسحر عن الحظرات
على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يوم قضاء لحق الوقت تشبها بالصايمين كالصبي لا ينوي التطوع

اذا بلغ قبل الزوال الا انه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا تقضيه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما
لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء
لو وجد الاهلية عنده ذكره وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنه ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق
المجنون في بعضه اي بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او طهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم فوجب امساكه اي امساك
ذكر البعض وقال الشافعي لا يجب فيعتبر بالقدوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا
وفي الخانية لو افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر الذي من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لنا ان الصوم
لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا
ان امساك بعض اليوم واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا يرى ان المسافر
اذا صام يقع عن الفرض والحائض اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم
الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعد لعدم
وجود النية فيه ولو استوعبه اي الاغماء رمضان قضاه اي كل شهر لانعدام النية ويكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب
هذا اذا حدث الاغماء في اثناء شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لان ظاهر حال
المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها يقضي كل الشهر لعدم ما يدل على وجود
النية كذا في التبيين وعكس لو استوعبه الجنون يعني من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك قضاه لان الاغماء
كل الشهر لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب
الشهر حدا فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر ان
لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا
من جميع الاوقات وذكر في الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه يعني الجنون اما لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان
جنونه اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان بلغ مفيقا ثم جن يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب
الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه لما قال الله تعالى فمن شهد منكم
الشهر فليصمه والمراد به بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم
ان يجب بعض الذي شهد وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر لقربه لا الى البعض مع انه غير مذكور فصل
في الاعتكاف يسن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لمواظبته عليه والحق ان يقال
انه ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره في الازمنة اي يلبث
في المسجد وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روى عن ابي حنيفة
ان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق بقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد
جماعة وروى عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة
انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم
عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه بلا صوم لقول عمر رض
ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس بشرط ولنا قوله عم
لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر فلا يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح
لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل
الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل
من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف لان اكثر الشيء يقوم مقام كله حتى لو شرع في صوم التطوع
ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بالعادة

والصوم ليس من شرطه في النفل عنده لان حال النفل مبني على المساهلة تبدأ بالنفل لان الواجب فانه مقدر باليوم اتفاقا
فان قلت الاعتكاف عبادة فيلزم بالشروع كالصوم قلت لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف
العادة فلم يفتقر الى جزء اخر بخلاف الصوم لان اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف
المراة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا
اعتكف لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا
في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة مفسد اعتكافه عند ابي حنيفة
واستوطاله اي لا افساد الاعتكاف اكثر النهار اي قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار له ان الاعتكاف هو اللبث
والخروج ينافيه ويبطل قليله وكثيره ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية
في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فله ان يفسده الخروج ولو بلا عذر ويخرج اي خروج المعتكف
للجمعة وقال الشافعي لا يجوز له لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع ولا يحتاج الى الخروج
ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد
لقربه من بيته مست الضرورة الى الخروج للجمعة لكونها مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس
لتوجه امر السعي اليه حينئذ فان قلت لم لم تسقط الجمعة به لكونها على ~~ولما عذر بحال السفر~~ قلت الجمعة وجبت
بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد فلا تسقط الجمعة به لكونها اعلى منه واما عذر السفر فقد جعل الله سببا للتخفيف
ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الاخر ويحرم الوطء على المعتكف
لقوله تعالى لا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار
والاستبراء فان قلت لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما
فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وهو مدفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطء مطلقا اي سواء وجد
ليلة او نهارا عمدا او نسيانا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان للاعتكاف حالة مذكرة
ولا كذلك الصوم وبالانزال بمس او قبلة ولا يفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي
يفسد لانها الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المحرم هو الجماع
وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة والقالع بيني لا يفسدان لانهما ليسا في معنى الجماع
ولهذا لم يفسد الصوم بهما ولا يبطل به اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام
ولا باس للمعتكف بعقد البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما لا بد له كالطعام ونحوه
واما عقد التجارة فمكروه مطلقا وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخرز والخياطة فيه وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد
فلا باس بان يخيط فيه ويكره ما يبيع في المسجد ويبيع في سطحه دون احضار سلعة يعني لا يحضر المبيع لانه يقدر شغله
بحقوق العباد ويكون كالدكان ويكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر وهذا اذا اعتقد قربة لان الصمت منهي عنه
فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل المراد بالصمت المنذر بان لا يتكلم في صومه كما كان في شريعة من قبلنا
ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطها بكلام ماثم ويدخل ابو يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف
يومين وقال دخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب فتدخل بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين
داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة
الاولى اتفاقا لان الايام يلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام
ما بازائها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا كما قلت ما رايتك منذ ايام له
اعتبار المثنى بالجمع لما فيها من معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر هكذا منا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا
لان لو وقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر وما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع شبهة لم يعتبر المثنى بالجمع لئلا يخرج عن عهدة الوقت

بالفرض الاصلي واما في نفل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين مع ليلة له انه الاصل
ان يعمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطي للمثنى حكم الجمع واما في
المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع فبقي على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لا صيغة ولا تبعا فلم يدخل
في الايجاب كذا في الكفاية وبعكسه اي بحكم بدخول الليلة الاولى لاثنين اي انذر اعتكاف ايام وقال الشافعي لا يدخل الليلة
الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي رواية عنه لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي
وفي رواية يحتمل عنه ان نذر التتابع دخلت الا فلا وتوجيه هذا بينا معروف من المسئلة السابقة ونشترط
التتابع فيها وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف ايام لزمه اعتكافها متتابعة وان لم يلزم التتابع وقال
الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا
ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان
الاصل فيها القطع دون الوصل ولهذا تخير ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف ايام وقال ان نويت به الايام
دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا بحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به
الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه
فقط اي لم يعتكف فيه اوجبنا قضاءه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر يسقط قضاؤه عنه وقيد بقوله صامه لانه لو اعتكف
ولم يصمه لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصمه ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله
فقط لانه لو اعتكف فيه يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤدى به بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان
وانما صح نذره بمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم
وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى لو صام الرمضان الثاني واعتكف قضاء لما فات عنه
من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اعني عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤدى به بصوم رمضان واذا
ادرك رمضان الثاني يقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف وانما سقط لاضافته الى شهر رمضان
فاذا فات عنه شرف ذكر الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود والله اعلم

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه عليه السلام لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة قال مرة فما زاد فتطوع ويوجبه اي
ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا اي بان يفعله في العام الاول حتى لو اخره عنه ياثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا
يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر الوقت كان جائزا فكذا
اذا اخره الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنه ايضا ولابي يوسف ان الحج وقتا متعينا في كل
عام فاذا اخره عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الاخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس
بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه فجاءة نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد
ومجنون وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة واما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة اي على
ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة اقول على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان
اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر عليها ليستأجر عقبة لا يجب عليه والراحلة ليست بشرط على من دخول مكة لانه لا يلحقه
مشقة فاشبه السعي الى الجمعة واما الحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافية ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع
الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلة عن حوائجه الاصلية من ثيابه وما فضل منها في باب الزكوة ونفقة عياله يعني
قادر على نفقة من تجب عليه نفقته وانما شرط الفضل عنهما لان حقوق العباد مقدمة على حق الله الى حين عوده
مع امن الطريق قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة متحققة بدون الامن وقيل هو شرط
لادائه لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف يظهر في وجوب الايصاء به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني يجب

قال ابو بكر الاسكاف لا ارى الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية عندي
دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد **ويشترط الصحة** يعني صحة
القادر على الزاد في وجوب الحج عليه **فلا يجب على مقعد وزمن** هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب على المقعد
لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض
بوجود المانع فيه كذا في الغاية **والوجوب رواية** يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه
ولم يعتبروا فيه قدرة المشي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه مستطيع اليه بواسطة قدرة
المشي ولنا انه عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقائق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة
واما اهل مكة ومن حولها فالقادر على المشي يجب عليه الحج اتفاقا اعلم ان هذا الشرط معتبر في وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان
قادرا على الزاد والراحلة فلم يبق القدرة في وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين **ويشترط في حج المرأة**
شابة او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط **من سفر** اي من موضع بينها وبين مكة مسافة سفر **زوج
او محرم** وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عم لا تسافر امرأة ثلثة ايام الا ومعها زوج
او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم **بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق** شرط في المحرم هذه الاوصاف
لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتهما والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين وشرط في المرأة ايضا ان تكون
خالية عن العدة اية عدة كانت حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
واما المرأة المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تقصد السفر
بل مرحلة مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق **مع النفقة عليها** اي
مع وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة **ولا تعتبر النساء الامينات لفقدهما** اي لا تحج المرأة
مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل باحدهما ولنا ما رويناه
واذا وجدت اي المرأة محرما **تمنع زوجها من منعها عن الفرض** اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها قيد بوجدانها محرما لانها
لو لم تجد له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جايز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها
فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها له ان في خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه
انما يظهر في النفل لا في الفرض **واعتبرنا ايصاء صبي بلغ وكافر اسلم** وكان لكل منهما استطاعة الى الحج فيما نابه اي بان يحج
عنهما وهو يتعلق بايصاء **قبل وقته** اي وقت الحج والحال فيه بلغ واسلم وقال زفر لا يصح ايصاؤهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما
لعدم اهليتهما وبعدها صار اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان
يحج عنهما في وقته لعجزهما عنه

فصل في وقت الحج ومواقيت احرام الميقات هو الوقت المحدود واستعير هنا للمكان

ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكملوه يعني اشهر الحج عندنا كما هو المبين في المتن وهو
البيان مروي عن النبي عليه السلام وقال مالك ذي الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما يكون
اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام الى اخر الحجة
عند مالك ولنا اعلم ان كون من الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جايز فيها الا يرى ان الوقوف وطواف الزيارة
وغيرهما غير جايز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف
القدوم وسعى بعده ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه **وينعقد** اي الاحرام المتقدم
ينعقد للحج ويصح لانه لا مانع في التقديم عن وقوع محظور **ولا يجعله عمرة** وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف مبني على
ان الاحرام ركن الحج عنده والجوز نقل وقتها لو توقف الطواف وشرط الاداء عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة
على وقت الصلوة كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويصح ان التقديم جايز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال ويجوز تقديم
الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن من قوله وينعقد لان انعقاد الحج وفاقي وليس كذلك والاحرام لا ينعقد للحج الا للعمرة

في قوله

في قوله والى هذا اشار في المنظومة وباطل احرامه بحجته قبل شهور حجه وعمرته وفي قول من الشافعي ينعقد حتى ان عمرة الاسلام يسقط به
وفي عبارته تسامح ايضا لان الاحرام لا يجعل عمرة بل للعمرة وحذف اللام يجعله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثواب بكرا
بمعنى لزيد ولو قال ولا يجعله للعمرة لكان اولى وفي وضع الخلاف في الحج لان الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا **ويحرم اهل المدينة والعراق
والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة** وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين **وذات عرق** بكسر العين وهو للعراقيين **والجحفة**
وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين **وقرن** بسكون الراء وهو للنجديين **ويلملم** وهو لليمنيين **ويجوز تقديمه عليها**
اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو افضل لما فيه من المشقة على نفسه
من الوقوع في المحظور **وتأخيره في القضاء الى الميقات لا من حيث احرم لو قدم** يعني اذا قدم الاحرام على الميقات ثم افسده ثم اراد
ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان
تقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه **ويمنع الآفاقي** وهو من كان خارج المواقيت **اذا قصد مكة مطلقا**
اي سواء قصد الحج او العمرة او لم يقصد شيئا **من مجاوزتها** اي من ان يتجاوز المواقيت **غير محرم** وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت
فناء للحرم وهو فناء لمكة وهي فناء للمسجد الحرام وهو فناء للبيت شرفه الله ومن قصد مكة للتجارة وزمن من الافنية غير محرم
تعظيما للبيت قيد بالآفاقي لانه يجوز للمكي ومن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عن ميقاتها الا اذا قصد الحج او العمرة
وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز الميقات غير محرم له قياس الآفاقي
على المكي ولنا قوله عم لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخوله مكة
لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج الا اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع **فان جاوز** عن الميقات بلا احرام **فانه يلزمه بدم**
هذا تفريع للمسئلة السابقة لان الآفاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم جبرا للجناية والشافعي لا يلزمه
بدم لجواز تجاوزه عنه **وان دخلها** اي مكة **فبحج او عمرة** اي فيلزمه حج او عمرة تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء
لان الله تعالى لم يوجب بدخول مكة اصل النسك ولم يوجب الداخل على نفسه ايضا **والزمنا القارن بعد المجاوزة به لا بدمين**
يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين
فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على الاحرامين حتى يواخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي المجاوزة غير محرم فيجب عليه دم
ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات
ملبيا **وهي** اي التلبية **مع العود شرط** في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا يكفي العود يسقط الدم وهذه الجملة الاسمية
وقعت معترضة بين لو وجوابه لهما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه
لو احرم قبله فجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا ما فاته
بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه في صفة تعظيمه بالاحرام والتلبية **او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم
منه او عاد بعد احرامه قاضيا من عامه** يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم افسد
ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات **اسقطناه** وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل
الثلث خلافا لزفر في المسئلة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا
لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج لتقررت الجناية ولزم الدم عليه قيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات
بغير احرام واحرم منه يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها
لانه ذكر في المصفى والحقائق ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشاء
الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزم بالجناية وهو ترك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينتف الاحرام
منه ولم يتدارك ما فات وتلك الجناية لا ترتفع بالعود كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط
وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله
بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثالثة انه تدارك بالعود ما ترك في وقته بالقضاء كمن سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها

بلا سهو

والما لم يتدارك بالعود ما فات في عرفة من الوقوف لزمانه فقد حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط دم المجاوزة
بعد الشروع في الطواف كما سبق في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام
فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة
كانت واجبة عليه قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه يحرم عما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقط ما لزمه بالمجاوزة
مطلقا من الدم واصل النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه اعلم ان الآفاقي لو جاوز الميقات
فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة
الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين فقيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى
الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه اصل النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد
قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما مر في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم
بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة يسقط عنه اصل النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو اقام بمكة واحرم
في السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يخرج عما لزمه اتفاقا لــه ان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء
الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحجة او العمرة المنذورة لم يكن مؤداة بالفرض وكما انه اذا تحولت تلك السنة واداء
الفرض فيها ولـنــا انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعل فيتادى ما وجب عليه
بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لانها وجبت
باحرام مقصود فلا يتادى بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء كتحية المسجد يسقط باداء
الوقتية قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد ولم يصل الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية
في الابتداء الاحرام بحجتين معا او بحجة ثم بحجة لزمه عند محمد بحجة وعند ابي يوسف اي صاحباه لزماه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين
فيه بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا حيث ادخل العمرة على الحجة
وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا محسنا لــه ان الاحرام شرط شرع للاداء
كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم يكن ما لزمه لهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء
فيلزمه في ذمته حجتان كما لو نذر بهما بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها انما تقع متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء معا ولهذا لم يجز
التحريمة بهما لكنه رفض منهما عند الشروع في الاخرى يعني عند ابي حنيفة لا يرتفع احدى الحجتين الا بعد الشروع في الاخرى
لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احديهما عنده فيتحلل لواحد قبله يعني لو كان من اهل الحجتين تحلل قبل
الشروع في اداء يتحلل بدم من هذا تفريع لقول ابي حنيفة ويحكم به للحال يعني عند ابي يوسف كما فرغ من اهلاله الاحرامين
يصير رافضا للاخرى لان اداء هما معا ممتنع فيرتفع احديهما عقيب الاهلال كمن طلف على مس السماء تحنث عقيبه لتعذر
فيتحلل بدم ويحرم من هو داخل بالنصب في داخل الميقات من الحل وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم
من اي موضع منها ومن بمكة اي يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان النبي عم امر كذلك فصــل
في الاحرام واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين
غير مخيطين ازارا ورداء لانه عم فعل كذا والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ويجزي ثوب ساتر العورة اي يكفي الازار
وتطيب ان وجد وكره محمد ما يبقى عينه يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لانه بقاء عين
الطيب الذي يلصق به بعد الاحرام كالتطيب فيه وقالا لا يكره لقول عائشة كنت اطيب رسول الله عند احرامه ثم ارى وبيص
الطيب اي لمعانه في رأسه ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
لما روي انه عم فعل كذا انما دعى سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة
فلا يؤمن فيها من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غيران يتلفظ شيئا اجزاءه لان الغرض
هو النية وهو عمل القلب فلا اعتبار باللسان وكان العباس ان لا يتادى في الحج الا بنية فرضيته ليمتاز عن نافلته

كتاب الصلح

لما في الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا ينوي النفل
وعليه حج فرض ثم يلبي عقيبهما يعني يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك
وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عليه السلام ومعنى لبيك اجيب لطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم عليه السلام لما
بنى البيت شرفه الله تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا
داعي الله فابلغ الله صوته الناس في اصلاب ابائهم فاجابوا بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب مرة حج
حجة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد فروي بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لانه بفتحها يكون بناء
على ما تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون الابتداء ولا يقال بكسرها يكون تعليلا ايضا
كما جاء كذا في قوله عليه انها من الطوافين لان استعماله في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء
روي ان ابن عمر زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم
اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان
او عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية به لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن
مقام الذكر ولا يكتفي بالنية يعني اذا اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد لان الحج يتضمن ترك الاشياء
فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولـنـا ان الحج يتضمن اشياء مختلفة فعلا وتركا فاشبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله
فيتقي الرفث اي يجتنب الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ان ابن عباس انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا
هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد
حرمة في الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والنفي بمعنى
النهي وفي المحيط لو رفث يفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج
الشعث التفل وهو بكسر العين بمعنى مغبر الرأس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة
المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي الرأس والبدن وتغطية الرأس لنهيه عليه السلام عنهما ويمنع
عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولو لم يجز
للرجل تغطية الوجه لما خصص ذكر المرأة ولـنـا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمرأة مع ان في كشفها فتنة فبالحرى ان
لا يجوز للرجل والغرض مما رواه بيان ان تغطية الرأس لا يجوز للرجل ويجوز للمرأة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى واحل لكم صيد البحر ولا يشير اليه
اي الى الصيد الحاضر سواء غيرها ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب لقوله في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا
اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسألوا النبي عليه السلام عن اكله فقال هل اشرتم هل دللتم فقالوا لا فقال فكلوا
ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين
فقطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء
ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يخرج رائحته فيجوز للمحرم لبسه
حينئذ لان المنع كان لطيبه لا للونه ويمنع من المعصفر اي من المصبوغ بالعصفر لانه له رائحة طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم
بلبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما ينبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما ويغتسل ويستحم المحرم لان عمر رضه
اغتسل وهو محرم ولم يكن مواشد الهميان وهو بكسر الهاء ما يوضع فيه الدراهم ويشد المسافر في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة
نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره لو كان فيه نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره واما في
نفقة غيره ولـنـا ان هذا كاستعمال الازار ولبس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن لستر لبسا لما كره شد الازار بحبل
مع انه مكروه اجماعا قلت ثبتت كراهته بالحديث وهو انه عليه السلام روى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل
ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الرأس ولـنـا ما روى ان عمر رضه

لان يلقي عليه بنجح في نوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط بمنا والحنوح فاستمس رأسه بالستر ويكثر من التلبية جهرا عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله
عقيب الصلوات لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال فصل في صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد
الحرام لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل ثم ابتدأ بالحجر الاسود
فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كالصلوة اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من قبلته لما روي
انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه يبكي طويلا والا اي ان لم يتمكن وضع يديه على الحجر فقبلهما لما روى عمر رض انه عم فعل
كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر بعصا في يده فقبله لما روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن في يده ويقبل
المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر بيديه بجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام
الحجر سنة وترك الاذى واجب فهو اولى بالتقرير كما سبق ان المصنف طوى ذكر [illegible] ثم يطوف الافاقي طواف القدوم
سبعة اشواط اراد بالشوط هنا طواف البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة ولم يوجبه اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الافاقي عنده لقوله عم من اتى البيت
فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الله امر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة
بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم لاحسان يبتدي به الانسان متطوعا كالسلام
وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تع واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع ان
السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليس في معناها بل ذكرت للمشاكلة
فيبدأ من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة يمينا اي من يمين الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم ويسمى الحجر
وهو الان على ما شاهدناه محوطة ممدودة على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب
وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض عن النبي عم
انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع منه لحديث عائشة رض انه عم قال ستة اذرع
من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه
ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف الحجر وحده اجزأه والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة
باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص الكتاب فلم يكتف فيه بما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع
من قبل اي قبل الشروع بالطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل من الحجر الى
الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيته كهيئة مبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوائل
تلك السبعة لما روي انه عم رمل في الثلثة الاول وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من
حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال السبب فان زاحمه الناس في الرمل توقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف
استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينته
ويستلم الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به لان الاشواط كركعات الصلوة وكما يستفتح
الركعة بالتكبير يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عليه السلام فعل كذلك ونعتبر اي الطواف
عريانا وبغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبتدا الطواف من اليسار ويعاد ذلك الطواف الناقص ان امكن
والا اي وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتبر لقوله عم الطواف بالبيت صلوة فيشترط له ما يشترط للصلوة
من اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله تع وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائز
لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما تشبيهه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب فائدة الخلاف تظهر في ان فائت الحج يتحلل بالطواف
عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عم او حيث تيسر
من المسجد ونوجبهما اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي لا يجب لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبها فيكون سنة ولنا

(الحجن عود معوج طرفه كالصولجان)

(يتبختر)

قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ويجز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا عدد
عن وتر وكرهاه يعني اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند ابي يوسف
ويكره عندهما قيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كان شفعا يكره الوصل بينهما اتفاقا لان الوصل في الطواف الوتر كان الاصل في الصلوة الشفع
له ما روي ان عائشة طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطائف الحديث وما رواه يحتمل فعلت
كذا لثبوت الكراهة في وقت الصلوة اقول الجواز لا ينافي الكراهة ولا يدان بقدر لفظ بلا كراهة في قوله ويجوز حتى يخالف قوله وكرهاه
ولو قال ولم يكن الوصل لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود فيستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج
الى الصفا فيصعد عليه وقدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت يكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي
على النبي عم ويدعو ثم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها
والدعاء اليق بختام الصلوة ثم ينحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه ووقاره قاصدا نحو المروة فاذا اوفى الميلين
اي بلغ احدهما وهما مثال للاعلام المبنية في طرفي مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع
السعي عن بطن الوادي بين الصفا والمروة لم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبسته الاخضرين هذا التوصيف على طريق
التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر احمر سعى اي هرول بينهما سعيا ثم يمشي الى المروة ففعل كالصفا يعني يفعل في المروة
كما فعل في الصفا من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم
لان السعي واجب لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن واللائق للواجب ان يجعل تبعا للفرض وقد تم
شوط يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط وفي قوله قد تم شوط نفي لقول الطحاوي
من ان الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة يعني يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين انما يبدأ
بالصفا لقوله عم ابدؤا بما بدأ الله ونجعله اي السعي بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه
قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد
وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما يثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة محرما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان
بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلوة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة
مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة
واحدة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات
وعندنا الخطبة السابع كما سبق بيانه والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين يجلس بينهما يعلم فيهما ما يجب
من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله عليها ويثني [illegible]
مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع
والعاشر متواليات لانها من ايام الموسم واجتماع الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع
فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثة وهو الشكر بعد اداء المناسك او فوق والتي فاذا صلى
فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عليه السلام تفكر فيه ان رؤياه التي ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم
من منى بعد طلوع الشمس لو قبله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ونزل بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس
بتوجه الوقوف بعرفة واما علم الوقوف في هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض غير حاضر في تلك الخطبة او يكون
ركنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي انه عم صلاهما
باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثنى الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله
بعمل اخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان شرط الجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عنده
حتى لو صلى الظهر وحده او بالجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لانه الجمع بينهما ليحصل امتداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء

(اي اعطنه بالتراب)

فيكون الجمع جائز الكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده ولنا ان الجمع بينهما ثبت مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك ما في
مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر
جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فصلى وحده الصلاتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في
حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه احد ان يجعل نفسه اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان لكل واحد منهم ان يجعل
نفسه مقتديا بالغير ولو انفرد بالظهر لم يصح منفردا عن اداء العصر مع الجماعة مع الامام في وقت الظهر وقالا يجوز له
ذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر في وقت الظهر لانها من المخرج عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعول في وقتها ولنا
ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس لو جب مراعاة جميع ما فيه السنة وورد ثابتا بايماع للجماعة فلا يكون من انفرد بالظهر
الجمع وفي قوله ثم اعلم اشارة الى خلاف في انه هل يشترط تقديم الاحرام عليهما لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما
في العصر فقط كاف في الجمع والدليل من الطرفين معلوم كما سبق والحاصل جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عندهما وبالاحرام والجماعة
مع الامام عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر يشترطهما في العصر وابو حنيفة يشترطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف
الاعظم وهو الموقف الذي يقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي يوسط ارض عرفات
وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة وهو واد في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام
القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار
بعرفة وينبغي ان يقف على راحلته لانه عم استوى على ناقته ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط
يديه لما روي انه عم يبسط يديه فيه كالمستطعم المسكين يثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى
الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعوائه ساعة بعد ساعة ولم يرفضوا الوقوف عن النبي وقال الكرماني فرض
في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم
حجه وكلمة او للتخيير والمراد بما رواه ان يفوت عنه الوقوف بليل ولم يكن قد فات نهارا ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال
وفجر النحر يعني وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال
فقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره او مجتازا اي لو كان المدرك مارا
بعرفات او نائما او مغمى عليه فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص من البطلان على غاية مطلق
الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقفة والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز الطواف حتى
لو طاف البيت هاربا من العدو ولا يجزيه مع انهما ركنا الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا ينتفل به فلا بد من
اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه فان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف
الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا ينتفل به فوجود النية في اصل العبادة وهو
الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فات عنه الوقوف بعرفة فقد فات عنه الحج لقوله عم
من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه وقال الشافعي عليه دم
لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة
وانما لزم الاحصار فانما كان ليحصل فراغ التحلل في فائت الحج ومع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت
الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحجاج فيها يزدلفون الى الله
ويتقربون قبل لان آدم فيها ازدلف الى حواء اي دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام
وجاوز عرفة اي حدودها قبل الغروب يلزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان اصل الوقوف حصل والاطالة غير لازمة
فلا يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا
لنقصانه قيد بقوله وجاوز لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب جاوز بعده فلا شيء عليه اتفاقا فلو عاد الى عرفة قبل الغروب
وكان الامام بعد لم يفض سقط عنه الدم اي السقوط في سقوطه الدم اذا عاد بعد الغروب الامام عن ابي حنيفة لانه استدرك بالعود في رواية لا يسقط وفي رواية يسقط كما فات عنه لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح

لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانت نار آدم عم
وهو غير منصرف للعلمية والعدل عن قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم تثنها اي لم يجعل
الاقامة تثنين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا ما روي جابر انه عم جمع
بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة انما لم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما اشترطها في جمع عرفة
مع ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخر عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات
فان فيه تقديم الصلوة على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة
وتركنا اعادته اي اعادة الاذان للعشاء لتفصيل نفل اي لكون النفل فاصلة بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد
الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هنا ولنا ما روي
ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اتى العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء وانما لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان
فتخلل النفل اولى ويجيز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها
لكنه يسيء لترك السنة وقال عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء وتبعه المصنف
ولكن الخلاف ثابت فيهما والذكر ذكرهما في كتاب النظم لهما ما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك
حين نبه اسامة النبي عم على صلوة المغرب وظاهره ان نفس الصلوة التي هي فعل المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد
وقتها فيجب تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام ظلمة آخر الليل ويقف
بمزدلفة بعد طلوع الفجر يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر غير ان يلبث
بها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا بطن محسر وهو بكسر السين المهملة
وفتح الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف لقوله عم من وقف
بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها وتجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف
او مرض لما روي انه عم قدم من مزدلفة الى منى ضعفة اهل بيته وبات اذا اسفر الصبح منى فيبتدئ برمي
جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات وهو بدل من رمي على تقدير المضاف
اي يرمي سبع حصيات باخذها من قارعة الطريق يغسلها بالماء لما روي انه عم امر ان يفعل هكذا
كحصى الخذف وهو بالخاء والذال المعجمة رمي الحصاء بالاصابع لما روي ابن عباس انه عم قال لي ائتني بسبع حصيات
مثل حصى الخذف يكبر مع كل حصاة لانه عم لم يقف عندها فانها ملبثه رماها بالحجر لكن الاولى ان يضع الحصاة
على ظهر ابهامه من اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعدها عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها جاز
لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي لو رماها ووقعت بعيدا من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن
قربة الا في مكان مخصوص لو وقعت قريبة يجزيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى سبع حصيات
جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع التلبية عندها لابتداء اي عند اول رمي حصاة من
حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روي عن النبي عم انه
قطعها لما رجع من عرفات ولنا ما روي ابن عباس انه عم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مالك
اذا يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان
الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع القارن حين ياخذ في الطواف الثاني
لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية
لانه تحلل بالحلق ويجوز بطينة يابسة ومدر وقال الشافعي لا يجوز الا رمي الحجر لانه هو المنقول المتوارث ولنا
ان المقصود هو التشبه بابراهيم عم في اهانة الشيطان وانه حاصل بما هو من جنس الارض ولو رمى
خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي ولا يجزيه اي رمي جمرة العقبة

منى ابن عباس

قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجوز في النصف الاخير من ليلة النحر لما روي انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة
قبل الفجر ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة ثم يفيض من منى الى مكة
اعلم ان ائمتنا اتفقوا في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في آخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عم
ان اول نسكنا في هذا اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما بعده لان الرمي في سائر الايام جائز بعد
الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن
حتى لو كان على رأسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق ويجب اجراء الموسى على الاقرع لانه عم امر
بجر الموسى على راسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال
الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق كله اولى اقتداء
برسول الله عليه السلام ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم
رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين وتكرار عم الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار
التقصير ان ياخذ من رؤس الشعر مقدار الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما في احرامه الا من النساء
يعني لم يحل له وطئهن ودواعيه وفي الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم فحلقتم
وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ولا يحل بهذا الرمي بسبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير
النساء بالحلق لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه تحلل ولنا ما روينا في الحديث ثم ياتي
مكة في ايام النحر وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكنه في اولها افضل لانه عم
طاف في اولها سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني انه لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا
والمروة رمل في طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يرمل فيه لانهما لا يتكرران ويحل له النساء
بالحلق السابق لا بطواف الزيارة لان المحلل هو الحلق لكن عمله في حق النساء كان متاخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق
الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء
حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر رمى الجمار الثلث وهي الاحجار الصغار
والمراد بها مواضعها التي يرمى بها بدليل قوله يبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف لان ما تلي المسجد هو الموضع لا الحصاة وهو مسجد في ذيل
الجبل بمنى قيل بنته عائشة رض بسبع اي يرمي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اي بالجمرة الاخرى
وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع حصاة ويقف عندهما ليدعو لانه في وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك
انسب يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن
استغفر له الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي يرميها ولا يقف عندها اي عند
جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت وهذا لم يامر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه لم يكن فيه
رمي بعدها ويسقط الترتيب اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كذا ذكر في المتن حتى لو بدا بجمرة العقبة ثم
بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط حتى لو بدا بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد لا يعتد به
لانه شرع مرتبا فيعقل المعنى فاذا ترك الترتيب بطل كالسعي قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون
بعضها تابعا لبعضها وغايته ان يكون الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على الترتيب في الثالث
من ايام النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة نفي الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق وفيه
اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل في النفر
الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجله في اليوم الثاني غير جائز ولو تاخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر
لدخول وقت الرمي وان رماها راكبا اجزاه لحصول نقل الرمي لكن الافضل في كل رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون
اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه فيه ان تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جائز

عندا

عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي لما جاز
تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فبقي على الاصل المروي
ولا يجب المبيت مصدر ميمي من بات يبيت اي البيتوتة في منى الليالي اي ليالي الرمي بمنى وقال الشافعي يجب
حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركه في ليلة يلزمه ثلث دم وفي ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة
ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ما روي ان النبي عم بات بمنى ليالي الرمي وفعله موجب عنده ولنا ما روي ان
العباس استاذن رسول الله في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا
كما تقرر في الاصول ويكره تركه اي ترك المبيت تقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمي وهو بفتحتين متاع المسافر
وخدمه قبل فراغ الاعمال لانه يكون مشغولا بمتاعه فيقصر كما انه في مكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد المهملة
بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله فنزل
عم فيه اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكريمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا
يسمى طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا
وانما لم يرمل في هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب على الآفاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الآفاقي اذا
اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففيه لزوم الوداع له
خلافا لابي يوسف ومحمد سيجيء عن قريب والمراد به الحاج الآفاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا وقال
الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الآفاقي والمكي في واجبات الحج سواء ولنا قوله عم
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بئرها فيشرب منها الماء لانه عم فعل كذا ويستحب
ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب ويتشبث اي يتعلق
باستار الكعبة ويلتزم اي ينصرف وهو يمشي وراءه ويبصر الى البيت متباكيا متحسرا مودعا حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج
ثم يعود الى اهله والجوار بها اي بمكة مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا بأس لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والجوار
هو العكوف وله ان المجاور في العادة يفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف في الآية بمعنى اللبث
دون الجوار ويسقط طواف القدوم عن الآفاقي بالوقوف بعرفات بلا دخول مكة من غير شيء اي من غير لزوم دم او صدقة لانه
سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر لاستيطان مكة بعد النفر خلافه يعني نوى الحاج الاقامة بمكة بعد النفر الاول
وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في آخر ايام التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه
طواف الصدر وقال محمد لا يسقط فقيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط طواف الصدر اتفاقا لان
نية الاقامة انما يسقط الصدر لو كان قبل وجوبه واما بعده فلا كمن اصبح صائما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر لمحمد
انه ادرك وقته فيتاكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر
وهو غير كمن بخلاف حال الشروع فيه لانه لزمه بالشروع والمراة كالرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الراس فانها لا تكشف
راسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى
لان كل منهما مخل للستر والحلق فانها لا تحلق لانه تشبيه في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط
لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المراة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عنه بمنزلة الاستظلال
وتقصر المراة لانه عم امرهن بالتقصير وتمنع عن الطواف فقط للحيض قيد بالطواف لان سائر افعال الحج جائز لها كما روي
انه عم قال لعائشة حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة لقاها يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنع
الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة يسقط عنها طواف الصدر بغير شيء لانه رخص للنساء الحيض
في ترك طواف الصدر من غير الزامهن بشيء

فصل في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان ثواب عمله لغيره صلوة كان او صدقة
او غيرهما جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على تمليكها ولنا انه عم ضحى

بكشف بين المحبتين احدهما على نفسه والآخر عن امه المومنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة
فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنايبه ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز
فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنايبه ونوع منها مركبة بينهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة
عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم عن ادائه هذا في الحج الفرض واما في النفل
فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي كيفيته اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المامور به وللآمر ثواب انفاقه ولكن
يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الآمر ايضا ولهذا اشترط النية عن الآمر
بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان وحج الغائب في الحج عن الموصي به اي بالحج راكبا من مصر
لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل من يكون عنه ان كفته النفقة والا اي ان لم تكف النفقة بالاحجاج من بلده
فمن حيث تبلغه بضم التاء اي من مكان يكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب بما امكن واذا مات المامور به اي بالحج عن غيره
في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالابتداء من منزله يعني يبتداء الحاج عنه من منزل الآمر عند ابي حنيفة وقالا منها
اي من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الخارج للحج لنفسه لا للغير
في بعض الطريق واوصى بان يحج عنه قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا فمات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما
ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله
ولقائل لم يبطل حيث لم ينبني عليه وله ان ما في السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه
كان من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا فيبطل في حقها فيبتداء من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به
فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الآمر وقالا يحج عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن لكل الآمر اما اذا ادى
العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن
يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن نفسه ولو حج عن الآمر ثم اعتمر لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا قال انه ما دام
مشغولا بالعمرة ينفقه في ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه
للحج يكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يؤمر به كذا في المحيط لهما انه اتى بعين
المامور به وزاد خيرا فلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين وله انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل
فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امراه به يعني لو امر رجلان بحج كل منهما
حجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي يجعله عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا
ثم عين يعني يقع الحج عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن
النفقة انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه
وله الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو لم يعين الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما
على الآخر له ان كلا منهما امر بان يعين عنه الاحرام حجة له وقد خالف بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما
ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند المقصود
لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا عينه يصير
مخالفا لاحرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه ثم مات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة من يريد
ان يحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده يحج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا يفعل
ثم هلكت لان محل ثلث ماله عند الوفاة بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل بالنفقة مقصود الموصي فصار
هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة
لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز يحج عنه والا فلا وابطلها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي
بل ان بقي من مال النفقة شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي ثم هلكت بطلت الوصية

اي من كان الحج

فكذا اذا

فكذا اذا هذا او هذا قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة ولو حج من لم يؤد فرضه اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عما نواه
لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك ثم عن شبرمة
ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسألها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض
وكان يجوز له ان يخليه عن الحج فكذا يجوز ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه يفسخ
احرامه عن شبرمة ويستانف احراما لنفسه نظرا له وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام عن المغمى عليه جائز يعني اذا اغمي عليه
قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امر منه بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب في الحكم محرما وقالا لا
يجوز قيد بالاحرام عن المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وقفوا او وضعوا الجمار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا لان هذا
اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما قيدنا بقولنا بلا امر منه لانه لو امر انسانا
بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد ايجاب الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه وله ان
اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم لآخر فيما هو المقصود عند العجز والثابت دلالة
كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه الفوق الاعظم فالظاهر
انه يكون اذنا للكل واصل بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى فصل
في احرام العبد والامة وتحليلهما ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها جاز اي للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام
لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره تعظيما لامر الحج ولا يثبت التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت ما حرمت لاجله
لا ان ترقها يعني قال زفر يرد بها المشتري بعيب الاحرام اذا لم يدر احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه
فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البايع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه وقيد بقوله
فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري وجد فيها وصفا لا يمكن ابطاله فيردها بالعيب كما لو اشترى
امة تزوجت باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد
وتحليل حرة يعني اجزنا تحليل حرة احرمت لنفل ثم تزوجت وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس
للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج
لا يظهر في الفرايض او عبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه يجيز اي يجيز ان يحلله المولى والشافعي لا يجيز قيد العبد اتفاقا
اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه فليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا
ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه عنه فله ان يرجع حتى لو احصر لا يجب الدم على المولى
بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست بمملوكة له فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فجاز ابطاله بالاذن لانه رجوع
او زوجة اي لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليهما هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة
ثم اذن زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها جعلناه اي ذلك الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنو
اي تلك الزوجة القضاء ان من للوصل واسقطنا العمرة والحجة عنها جميعا وقال زفر لا يكون قضاء لما لم تنو
ولا تسقط عنها الحج ولا العمرة وان نوت القضاء تسقط عنها الحجة دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه ليس له ان
يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها لو حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في
ذمتها فلا تسقطان بنية القضاء كما لو تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج
والعمرة فادت الحج في وقته من هذا العام فيكون اداء لان وقته قايم فلا يحتاج الى نية القضاء فتسقطان عنها بخلاف
ما تحولت السنة لانه قد فات عنها تدارك المرفوض في اوانه فيتقرر القضاء فلم يقع في السنة القابلة عن القضاء
الا بالنية فصل في القران وهو مصدر قرن في باب نصر وفعال يجيء مصدرا ايضا كاللباس نفضل
القران مطلقا يعني نقول القران افضل من التمتع والافراد لا الافراد يعني قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع
اعلم ان في هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله هو الموفق القران

وهو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يحل بينهما
والتمتع وهو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء حل من عمرته
اولا والمراد بالافراد هنا ان يفرد كل واحد من الحج والعمرة بالاحرام والالمام صحيح بينهما يدل عليه دليل الشافعي كذا في الكفاية
له ان في الافراد اداء النسكين باحرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين وفي القران اداؤهما باحرام واحد
وسفر واحد وتلبية واحدة وطوف واحد وسعي واحد والاداء الذي فيه تكثير الاعمال اولى مما فيه تقليلها ولنا قوله عم يا آل محمد
اهلوا بحجة وعمرة معا وما اضافه عم لاهله يكون افضل ولا ترجيح بما ذكره لان التلبية غير مقصودة في القارن
ولا ان يكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان والحلق خروج عن العبادة فلا يعتبر تكثيرها
فيهل اي يرفع القارن صوته بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه
اجزاه لكن الذكر افضل ويسال الله تيسيرهما وتقبلهما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان صلاهما عند الاحرام
ونامر اي القارن بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن
مكة يبدأ عندنا بافعال العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق
ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين النسكين
بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل الا يرى انه اكتفي بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد
وينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال
كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان لان لا تداخل في العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة
ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن الدم صام ثلثة ايام يختمها
بعرفة هذا قيد للافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي ولو فاتت اي عن القارن
صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق
او ثلثة ايام مما بعدها لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان صوم ثلثة
ايام وجب عليه كاملا فلا يجوز ان يقضيه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها
لانها ليست من وقت الحج عندنا ويجزئ اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام
بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا قال ان الصوم خلف عن الهدي
والهدي لم يكن جايزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لا انها تتأدى
النسكين انما حصل بشرعية العمرة في اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجوبه بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد الجرح
قبل الموت ان قيل لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كما مر لكان انسب واخصر لعدم الاحتياج الى قوله
في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب
لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في التمتع
لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر واحد بل القارن اتم فيه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان
صوم هذه الايام مع نقصانها عن ايام النحر كامل في قيامه مقام الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم
هذه الايام او بعدها قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا تغير
حكم الخلف بعد حصول المقصود منه ويجزئ اي صوم هذه السبعة بعد فراغه من افعال الحج بمكة وهو متعلق بفراغه وقال
الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا ان ينوي الاقامة بمكة فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا
ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا واذا ابتداء بالوقوف
يعني القارن فالم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال
العمرة عليها لانه خلاف المشروع نعم كما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر لو توجه الى الجمعة

قبل فراغ الامام

قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا بالسعي الى الجمعة
اولا فيجعل توجهه قويا فذلك ما يبطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها
الا بشروع فعل الحج فيلزم الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامه بغير طواف فصار كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه
بالشروع ويسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة فصل في التمتع تفضل التمتع على الافراد وقال الشافعي
الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر عليه للجمع بين العبادتين
والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة فيبدا من قصد التمتع من الافاقي
بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون
متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة وانما لم يسن طواف القدوم
في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت اما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم
الى ان يجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف الركن معظم في العمرة فلا يتكرر في الصدر كالوقوف للحج لا يتكرر
ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روى ابن عمر رض انه عم فعل في عمرته هكذا ولم يامر وذبح اي المتمتع يقطع
التلبية عند مشاهدة البيت ان اتى من الحرم وعنده اي عند الحرم ان اتى من الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر
من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رض هكذا او يحلق
او يقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا ويقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد
كما قال القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد ونفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء
ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة
ايام قبل النحر والافضل لمن ساقه ان يحرم في يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وقد ذكر يوم
يوم التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت هذا
حاصل ما في شرح المصنف اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبينه على التفصيل بالارداف ويفعل
كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل في سعي طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعد
بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن فعلهما بعد اي الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى
بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان تكرارهما غير مشروع ثم يأتي بدم التمتع لقوله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم واجب شكرا النعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد
المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وان ساق الهدي بسكون
الدال جمع هدية وهي ما يهدي الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز تشديد الياء فيكون جمع هدية
وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم
ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعداد الطاعة فان كانت الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها اي جعل
قطعة مزادة او نعل قلادة لها ولا تسن في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس سنة عندنا وقال الشافعي سنة
فيه كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة
ويلطخ سنامها بالدم اعلاما كما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عم فعله وله ان الاشعار تعذيب
الحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار قيل كره
ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ونقدم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا
ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عايشة رض انه عم فعل كذا ولنا ما روي
ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من النساء ويجعله
بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليد بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بل بالتلبية

مؤده

كذا

كالوحلقها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنته فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف ان كان على تقدير وجود النية يكون
ذكر السوق والتقليد ضايعًا اذ النية كافية عنهما كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي ثم يصير محرمًا بنيته وهي المزيد في تلبيته
وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرمًا اتفاقًا لان النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها
غير كافية عنده بل لا بد معها من التلبية فاصحاب قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو كبر في الصلاة بنية الشروع
لا يصير شارعًا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرمًا به كما بالتلبية هذا
اذا حصل في اشهر الحج واما اذا حصل قبلها لا يصير محرمًا ما لم يدرك الهدي ويسير معه فيها لانه فعل من افعال الحج فلا يعتد به في
غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي
انه عم قال اني قلدت هديي فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل
من الاحرامين اي من احرامي الحج والعمرة جميعًا الا من النساء فان كلا الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع
بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دم ويقرن الآفاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رض
انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع للآفاقي كان للترفيه والتخفيف في السفر ولا سفر في حق المكي ثم
الترفيه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته يكونان ميقاتيتين كالآفاقي واما لو تمتع المكي بعد خروجه
من الميقات فلا يجوز لان احرام الحج يكون مكيًا ولا تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا
القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجز لاهل مكة وان كان بعيدًا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام نفى لكل استحقاق الى التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد الحرام فيجوز لهم
القران والتمتع ولنا ان من يلي اهل مكة الى الميقات اتباع لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الآفاقي
المتمتع ولم يسق بدنه ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون جامعًا
في سفر واحد بنسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود فيكون حجه بسفر آخر ونشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل
بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة المامًا صحيحًا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة
احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان سائقًا فعاد ثم
رجع فحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنته ثم عاد الى اهله بعد تمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او كان طاف الاكثر
يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها فحج من عامه او اخر الحلق
يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافًا لهما في تلك المسائل له
انه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى بالالمام باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم
اتمام العمرة يمنعه من التحلل وكان حكم السفر الاول باقيًا لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن اعتمر لها اي
للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعًا لان المعتبر في التمتع
ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجد اكثر الاشواط فيها كالوجود كلها وعكسوا لو طاف اكثرها يعني في الصورة
السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعًا عندنا خلافًا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون جامعًا
بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعًا بينهما فيها
واعتمر كوفي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يومًا
او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عند ابي حنيفة خلافًا لهما قيد بالكوفي احترازًا عن اهل مكة لانه لا تمتع
لهم اتفاقًا وهكذا الحكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان آفاقيًا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعًا
اتفاقًا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه ذلك يكون متمتعًا اتفاقًا وقيدنا بقولنا واقام فيها
لانه لم ينو الاقامة فيها يكون متمتعًا اتفاقًا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه لو لم يحج في تلك السنة لا يكون
متمتعًا اتفاقًا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعًا بين النسكين في سفر واحد

لان الرجوع من البصرة انشاء سفر آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة حلالًا ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعًا وله ان السفر الاول
لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين المامًا
صحيحًا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالًا لانه الم باهله فلا يكون متمتعًا ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام بها
وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعًا عند ابي حنيفة خلافًا
لهما لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشا منها سفرًا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعًا كما لو عاد الى الكوفة
بعدما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعًا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في وجوب
المقام بها لقضاء عمرته فلا يصير متمتعًا لانه لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعًا
اتفاقًا لان عمرته يكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد
العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه
يعني الاولى له عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما
ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الآفاقي لو احرم بالحج بعدما طاف اقل العمرة يكون قارنًا
اتفاقًا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف للعمرة اصلًا يرفض العمرة اتفاقًا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج
اتفاقًا لهما ان العمرة ادنى حالًا واقل اعمالًا وايسر قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله
ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان احرامها تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض
غير المتاكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه لو رفض العمرة
فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضًا لانه في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما
اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبر النقصان عمله لانه ارتكب المنهي فصل في الجنايات على الاحرام
والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه اذا طيب المحرم عضوًا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه
في تطييبه اقل من عضو صدقة لقصور الجناية ونوجبه اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه
ناسيًا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء
وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يصير النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب
على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي يجب عليه تعظيمًا لشان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف
بالحرمة فلا يكون جانيًا ونعكس الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب في شمه اي المحرم طيبًا وقال الشافعي يجب عليه دم
لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له لا بالقصد لا يجب دم
اتفاقًا ولنا ان المنهي عنه عين الطيب والشم معفو يدل عليه قوله عم لا يلبس المحرم ثوبًا مسه زعفران الا
ان يكون غسيلًا والاكل كثيرة اي اكل المحرم كثيرًا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره موجبه اي للاكل دم عند
ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام تضمينًا فيه معنى الالتزام وفي قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره
اي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فمه يلزمه صدقة يبلغ ثلث الدم وان التزق بنصفه فصدقة يبلغ
نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك لا استعمال فصار كاكله مع الطعام
وله ان الغرض تطييبه باكله فيكون جناية بخلاف الاكل مع الطعام فان تطييب الفم لا يكون مقصودًا
ونحب دم بتغطية راسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم بكل منهما ونشترطهما اي لكل من التغطية
واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطًا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي
يجب بهما دم وان وجد ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداد كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عم
سئل عن محرم يلبس مخيطًا فقال عم عليه دم اذا لبس يومًا كاملًا ولو داوم اللبس يومًا ولم ينزع فعليه دم آخر لان الدوام
عليه كالجناية ابتداء ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم انواعًا منه كالقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد

لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما لم يلبسه فامتدت على ذلك فعليه
كفارة واحدة لان تلك الحمى مادامت قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى اختلف حكم اللبس فلزمه
كفارة اخرى **ولو لم يجد** المحرم ما يتزر به **الا السراويل فلبسه ولم يفتقه** بفتح حرف المضارعة وضم التاء اي لم يشقه
توجب اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه لستر عورته وفي فتقه اضرار له بتنقيص ماله بخلاف
الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما بل هو لدفع الاذى **ولنا** ان لبس المخيط محظور الاحرام
والعذر لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى **واجزنا وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين**
وقال زفر لا يجوز فيلزمه به دم لانه ارتفق بلبس المخيط وقد يلبس كذا عادة **ولنا** انه ارتدا لا لبس ولهذا يحتاج
في حفظه الى تكلف ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه
لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف **والغسل بالخطمي والادهان موجب له وقالا صدقة** يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي
او دهن عضوا به فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن لا شيء عليه **لهما** ان الخطمي
لا يخلو عن طيب في هذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت وكذا لانه يتطيب به ويزيل الشعث ويقتل الهوام فتتكامل به
الجناية **ولهما** ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة الا ان فيه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث فتتقصر به الجناية قيل
الخلاف في خطمي العراق لانه له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن الخالص واما المطيب منه
فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما
اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله
دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين **وتاخير النسك** اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق
او طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث والرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق **وتقديم** اي تقديم
نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي والحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي **موجب له مطلقا** اي يلزم له دما
عند ابي حنيفة سواء كان التاخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخر
عنه فحلق في الحل لما روي انه عليه السلام قال من قدم نسكا على نسك او اخر عنه فعليه دم **ويخالفه مطلقا** يعني قال ابو يوسف
لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عليه السلام ما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال افعل ولا حرج
والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حين لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط **واعتبره في المكان دون**
الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا اخر النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر من اختصاصها
بازمنتها ولهذا يؤدى في غير اوقاتها على وجه القضاء ولا تؤدى في غير امكنتها **وكذا حلق مواضع المحاجم** جمع المحجم وهو مكان الحجم
قاروره الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان الحلق انما يحلق للحجامة لا لكونه مقصودا
في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة اليها **وله** ان حلقه مقصود لمن يحتجم ولكونه وسيلة
لا ينافي كونه مقصودا الا الايجاب فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والحج عضو كامل ثم حق الحجامة وقد زال منه
التفث فيجب به الدم وفي المحيط لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جناية من جنس واحد فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق
اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعضه ليس بمعتاد كالراس ولو حلق شاربه فعليه صدقة
لانه تبع للحية **وفي ربع الراس باللحية اي في الراس لا ثلث شعرات** يعني اذا حلق ربع راسه يلزمه دم كما اذا حلق كله
وقال الشافعي ثلث شعرات كحلق كل راسه لان الشعرات تعاد امتنانا بالاحرام فيجب بتفويت ثلث شعرات دم سواء
اخذها من راسه او بدنه وفي واحد منها ثلث دم في قول **ولنا** ان ربع الراس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق
بكله ولا يلحق ما دونه ولهذا لو طيب ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف
بالعراق وارض العرب **ولو حلق غيره** اي المحرم عضو غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا **فلزمه بها** اي فلزم الحالق
صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره **ولنا** ان الارتفاق

حلق ح

حصل لبدن حرام لان الانسان يتاذى بتفث غيره كما يتاذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق
له فيلزمه دم وبقصر في غيره فتتكفيه الصدقة **او حلقه** اي المحرم رجل **آخر بغير امره متحنا له** اي المحلوق **فيما نغرم**
اي فيما نا م المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقا **من الرجوع على الحالق** وقال زفر يرجع بما غرمه على الحالق لانه صار سببا
لغرامته قيد بقوله بغير امره لانه لو كان بامره لا يرجع اتفاقا **ولنا** ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع بما غرم لاجله
على غيره كالمغرور بما ضمنه في العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطئ اعلم ان قوله نرجحه يدل على خلاف الشافعي
هو يقول الغرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها يرجع حكم الفعل على المكره وان كان نايما فبالطريق الاولى يرجع فعله على الحالق
لان النايم لا اختيار له اصلا فالمكره له اختيار فاسد **ولنا** ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل للمحلوق فيجب الجزاء له
وبالاكراه ينتفي المائم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على المكره لو وطئ **ولو تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة في الحرم**
لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما **او صام ثلثة ايام**
او تصدق بثلثة اصوع على وزن ارجل جمع صاع **من طعام على ستة مساكين** في اي موضع شاء لما روي انه عليه السلام
قال لكعب بن عجرة انؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عليه السلام احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين
كل مسكين نصف صاع من بر **ويجيز ابو يوسف اباحته** اي اباحة الطعام في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد
بالاطعام فالاباحة تكون كافية فيه **وشرط محمد تمليكه** لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة **ويجب دم بقص كل الاظفار**
من يديه ورجليه لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا **وبها** اي يجب دم بقص الاظفار **من يد** واحدة **او رجل** واحدة لان كلا منهما
ربع المجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل **واوجبنا** على المحرم **نصف صاع** **عن ثلث اصابع** من يد واحدة
يعني نصف صاع لكل اصبع **لا دما** يعني قال زفر عليه دم قيدنا بقولنا من يد واحدة لانه لو كان
صاعا ونصفا يعني نصف صاع لكل اصبع نصف صاع
في يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الارتفاق لا يحصل عند افتراق القص **له** ان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب
في ثلثة منها لانها اكثرها **ولنا** ان الدم وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الكل لكان نصب البدل
للبدل بالرأي وانه غير جائز **واوجبه** اي محمد **في خمسة** اي في قص خمسة اظفار **متفرقة** اي من يديه ورجليه لانها ربع
لجميع الاظفار فصار كما اذا قصها من يد واحدة **وقالا صدقة** لان الجناية في القص لكونه بسبب الراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة
وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقا فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع
دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بما بقيه **ودما في يدين او رجلين في مجلسين** يعني اذا قص اظافير يديه في مجلسين
او رجليه في مجلسين ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد عند محمد **وقالا دمان** اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم
التخلل لان الكفارة لو تخللت يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير **له** ان الجنس واحد فيتداخل
كما تداخل كفارات الافطار في ايام رمضان وترك الجمار في ايام النحر **ولهما** ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى
وجبت على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما في كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا
لم تجب على المكره والمخطئ فتندرئ بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة **ونفسد الحج**
بالجماع قبل الوقوف بعرفات **ولو ناسيا** او نائما وقال الشافعي جماع الناسي والنائمة والمكره غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية
وهي انما يحصل بالقصد ولا قصد في افعالهم **ولنا** ان الحظر فيه عن الجماع وبهذه الاعذار لم يقع عينه **فيجب عليه**
الدم والقضاء من قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عليه السلام سئل
عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال عليه السلام يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل **ويعين بدنة** اي يجب بدنة
اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اثناء العبادة يفسدها كما اذا وجد
في اولها كالصوم **ولنا** قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان
باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد اعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عنده لقاء كان
قبل الرمي واما بعده فلا يفسد اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في النهاية **ونعدد الهدي لتعدده بعدها**

يعني وطئ بعد الوقوف اي يجب للاول بدنة وللوطء بعدها شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس
واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما تاما كذا فتغلظ
موجبه والجنايات بعدها صارت قاصرة لمصادفتها احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبه ويجب اي بالجماع دم بعد الحلق
لان احرامه باق في حق النساء وزايل في غيره فخفت الجناية فاكتفي فيها بشاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم دم اذا
قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان في كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمراة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع
صورة اقول لو قال وبقبلة او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امراته بشهوة من دواعي الجماع لكنه لا يجب به شيء وان انزل به
كذا في الهداية ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين الذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل اي من حين مفارقتهما
المصر وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عند حالة الاحرام يعني قال
زفر يفترقان عند الاحرام لانه موقت التحرز ولم يعين مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع
يؤمران بالافتراق عقوبة لهما على صنعهما السابق ليحترز عنه فلا يفترقان عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر
الجماع والتحرز عنه عند الاجتماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المراة اذا افترقت عن زوجها اكثر مما اذا اجتمعت معه
وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب اخاخشيا المعاودة ونفسد به اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم
والاتمام والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيمضي في عمرته باتيان باقي اشواطها فيقضيها وبعدها
اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يوجب ما لا بدنة ولا تفسد بها وقال الشافعي تفسد عمرته لان المفسد في اول
العبادة وآخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فرض عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن العمرة كما ان الوقوف بعرفة ركن
الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما ان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد والعمرة سنة لما روي
انه عليه السلام قال لمن سأله عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا تجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة عن الفريضة وتجب الطهارة
اي تشترط للطواف في الاصح اي اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عليه السلام الطواف في البيت صلوة اي كالصلوة
يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر محدثا تجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم
وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص فيهما بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف
الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فغلظ في جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف
الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه اخف من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي
ان طاف جنبا تجب بدنة لان الجناية اغلظ فتجبر بنقصانها باعظم الدماء وراكبا اي ان طاف راكبا من غير عذر دم
اي يجب دم وانما جاز لان فعل الدابة مضاف الى راكبها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويستحب
الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب
بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة ويجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله
فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات ولو لم يعد وبعث بدنا اجزاه في الاصح احترز به عما قيل تجب الاعادة
في الحدث ايضا وانما صار هذا في المتن اصح لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما في حكم الاعادة
ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاد في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا
اعاد السعي بعده وان لم يعد فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض واعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم
لترك الواجب وذكر الامام المحبوبي انه ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يوقع
عقيب طواف معتد به من وجه وهذا بمحل به وبه اختار صاحب الهداية وان اعاد بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة
لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه اولا كان بدنة لكنه باعادته سقطت بالاتفاق فلزمه عنه اعلم انه لما اعاد الطواف
فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ به لانه تجب الدم عليه عند ابي حنيفة اذا اعاد بعد ايام النحر بدل عليه لتحقق التاخير في اصل الطواف
لا في صفته وقيل المعتبر هو الاول والثاني يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا في حق النساء

حتى يطوف

حتى يطوف بذلك الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر الصدر او السعي بين
الصفا والمروة او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه
لو ترك اقل الصدر فعليه صدقة اما وجوبه في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما
في ترك الصدر او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في ترك رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس
من آخر ايام النحر فلانه واجب والكل جنس النفع بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف
صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم يقض ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه
بتاخيره دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في ترك رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في ترك رمي جمرة العقبة فلانه تمام
وظيفة في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اي فيلزمه صدقة فصل في جزاء الصيد
ويجب الجزاء على المحرم بقتل الصيد اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان
استيناس الاول واستيحاش الثاني عارض ان ناسيا او عامدا اي قتله لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات
الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية فلان مورد الآية فيمن تعمد ولاجل الوعيد المذكور
بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ الناسي لا يستحقان الوعيد مبتديا وهو الذي قتل الصيد مرة او عائدا
وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العائد اشد جناية لعلك القائل
في ذكر دفع قول من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه
جعل كل جزاء العائد الانتقام في الاخرة فلا تجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد
بدلالة النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا وتوجبه اي الجزاء على المحرم الدلالة اي بدلالته على الصيد وقال
الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة ليست بقتل
ولنا قوله عليه السلام للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورة لم يحتج السؤال عنها ولان
في الدلالة عليه تفويتا للامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون فعل الدلالة موجبا ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا
كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم قوسا ليرمي صيدا فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس
وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه
المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله
لا شيء عليه لان ذلك صار كما لو جرحه فاندمل وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذهم فعلى الدال
في كل واحد جزاء لانه اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فاذا عنده صيد آخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء لانه اعلمه بصيد واحد
ولو دل حلال عليه اي على الصيد محرما او غيره في الحرم لزم المباشر لا الدال وقال زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت
امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض
للصيد الآمن فقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن
بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لا
ن القيمة تختلف باختلاف الاماكن او في اقرب اليه ان كان في برية اي اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم
في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين احدهما في تعيين من له الخيار
بين اقسام كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتل منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يبين المصنف الموضع
الاول بقوله وخير بهما وبها القاتل يعني قال ابو حنيفة العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحد الكفارات وقال القاتل
مخير في اختيار احدها في ان يشتري هذا متعلق بما قبله على تنازع الفعلين وهما الفعل المذكور وهو خير والفعل المقدر
بعدهما اي وهما خير القاتل بها اي بقيمة الصيد هديا فيذبحه فان ذبحه في الحرم تخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف بعده
لا يجب عليه شيء

وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبح في غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفريقه على المساكين بان
يعطى لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كذا في التبيين
ويطعم بها ما يجزي في الاضحية بشرط ومن المسئلة معترضة بين ذكر الخيار في اقسام الكفارة يعني اذا لم تبلغ قيمة
الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمة حمل او عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يجوز ان يضحى قال ابو حنيفة
يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله
ما روي انه عم قال لا يجزئ الهدي الجذع من الضان والثني من المعز معناه اقل ما يجوز به في الهدي او طعاما عطف على
معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع كان
او يصوم بالنصب عطف على قوله يشترى عن كل نصف صاع يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما
ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي في تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع او لم
تبلغ قيمة صيد نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اطعمه اي تصدق به او صام عنه يوما لمجد قوله تعالى
يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدي
وقع على الطعام والصيام لانهما معطوفان عليه بكلمة او ولما ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا
اذا كان التعيين مفوضا اليه كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء
وكذا قوله او عدل فلا يدخلان تحت حكمهما واوجب في الخ هذا بيان للموضع الثاني يعني اوجب محمد ان حكم العدلان
بالهدي نظيره اي نظير الصيد من الاثر صورة ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة
جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشترى بقيمة الصيد ما هو مثل من النعم صورة وان لم يوجد مماثله
صورة فيشترى مماثله قيمة وفي الحقائق الماكول وغير الماكول في الصيد سواء غير انه لا يجاوز من الهدي في ظاهر الرواية
والماكول يجب قيمته بالغة وقالا قيمة بالرفع يعني يجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي والا اي ان لم يكن نظير فكما قالا يعني يجب القيمة
عنده ايضا ولقائل ان يقول قوله كما في غير المثلي كان يغني عن قوله والا فكما قالا له ان الله تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الآية فجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك
الجزاء عدلان منكم في حال انه هدي تبلغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة
اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى اذا اتلف دابة
لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة اذا لم تماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في الآية على
المثل معنى واوجبناه اي الجزاء على التخيير كما بين في المسئلة السابقة لا الترتيب اي قال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام
ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في المرتبة كما في آية قطاع الطريق
ولنا ان تخفيفه او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف آية قطاع الطريق لان جنايتهم
مختلفة فوزعت عقوبتهم على حسبها غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وبما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى
الترتيب والمشتركان في قتله اي قتل الصيد تلزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان
المقتول وهو واحد فيكون جزاء واحدا كالجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما
جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان
في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل من المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرر الفعل
او محرم الا لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد اي يجب جزاء واحد لا جزاآن كما اقتضاهما القياس لانه جنى على احرامه والحرم
جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تعويت امن الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه
جزاء واحد ويجب ضمان النقصان بجرحه اي بجرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه
كما يضمن الكل هذا اذا بري وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف تلزمه صدقة

ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برئ ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا
كذا في التبيين والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر انه لا يتوهم وجوب
قيمة الصيد هنا اذا كانت بيض الصيد صحيحا وان كان مذرا فلا شيء عليه لانه لم يتلف اصل صيد وان خرج منه اي
من البيض بعد ضربه فرخ ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة
معد لان يكون حيوانا غالبا فصار القرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ويجب على الحلال ارساله اي
ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لان داخل الحرم لو كان محرما يجب
ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا له انه صيد حل وبين سابقته عليه
ولا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعدما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن
ومنعه عن امتناعه لطبيعي حرمة الحرم ولو احرم بعد او صيد يعني الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا
وقال الشافعي لا يلزم لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه
تعرض له فوجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذ انسان يسترده اذا تحلل من احرامه
ولا يوجب ارساله في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيد لم يجب ارساله عندنا وكذا لو كان في قفص في يده
لان الطير لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله
اتفاقا لكن على وجه لا يضيع لان تسيب الدابة حرام له ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة
ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه
وثمرة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا قيد بقوله للاحرام لانه لو كان في بيته
صيد اصطاده في الاحرام يلزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق والمرسل غير ضامن يعني من ارسل من
بد المحرم صيدا فعليه ضمانه عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه الا من ينزع من الحقيقة لانه لو ارسل من بيت الحكمية
اي من بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعد الاحرام لا يضمنه
اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فاذا ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل
وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا تعيين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسوله
ثم ارسله اتلف على الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اي احد الاخرين صيد الآخر اي صيد الماخوذ بعد الاحرام
ضمنا اي ضمن كل منهما جزاءه الكامل اما ضمان الآخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتقريره ذلك
كلما برجوع الآخذ على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا
ان جناية الآخذ كانت على شرف السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء
ولا يوجب على كل
لابتداء في التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج بما ضمن من نصف المهر عليهم
لو قتل صيدا قاصدا التحلل يعني اذا قتل المحرم صيدا على قصد التحلل فترك الاحرام يجب عليه الكل جزاء واحد عندنا
وقال الشافعي يجب عن كل واحد منهما جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع بقتل الصيد فيكون قصد لغوا فيتعدد
جناياته فيتعدد جزاؤه ولنا انه نظر خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان
كان فاسدا لكنه اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبرنا تاويل الباغي اذا اتلف مال الغير وهو عادل يسقط عنه الضمان
وتغريم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على
الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا او يجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام
من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز
اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد محرم كان آمنا بحق الله تعالى

فيلزمه اثبات الامن من الجوع للفقير وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم
بخلاف المحرم فان ضمانه كان جزاء لفعله والصوم تعلق قربة يصلح ان يكون جزاء لفعل محرم وفي الهدي اي في جوازه لصيد الحرم
روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز تبيين وجهه في دليلنا السابق بشرط ان يكون قيمته بعد الذبح مثل قيمته فلا يتادى
الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتادى
الواجب ليسرق المذبوح كذا في المصفى وجه من الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام
لانه وجب حقا لله فوفرنا على الشبهين حظه فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم
وقال زفر يجزيه كما قال الشافعي قال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتين واوجبنا
الجزاء عليه اي على الحلال اذا دخل الحرم صيدا كان بيانا في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد
الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان
ظبي قائما في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل ورأسه في الحرم
ضمن لانه غير مستقر بقوائمه ولا نوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام
وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال الشافعي يجب التصدق لوجود التقصير ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات محله وهذا
الخلاف كالخلاف في سقوط الزكوة لهلاك النصاب سقط عندنا خلافا له فاكله منه اي اكل المحرم الذابح من لحم الصيد بعد
الجزاء اي اداء جزائه مضمن يعني يضمن الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح
صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا للمحرم
وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم آخر لا يجب الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى
جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولانه ما كوله لو كان
لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يغرم اتفاقا لدخول ما اكله
في ضمان ما قتله لهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا لا يحل لمن تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو اكله محرم آخر
وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة بخلاف
محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه ولهذا لم يجز اكله للحلال ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما ياكل
الجيفة فلو بقتل غراب الزرع وحداءة وذيب وحية وعقرب وفارة اسلفها كما ثنا ووجثنا وكلب عقور جزاء كما روي
انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداءة والعقرب والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى
ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز
تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقرد وفيل وقال زفر لا يجب لانها مما يسكن في البيوت
فكانت كالاهلي ولنا انها متوحشة بطبعها ومتمنعة بقوائمها وانيابها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث
وقراد وبعوض ونملة مؤذية كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولد من البدن ونوجبه في السبع
اذا صال اي حمل لا يصال الاذى يعني يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصايل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب
يتناول السبع لغة وعرفا وانما يجب الجزاء في الصايل لان تعرضه حينئذ لدفع الاذى لا للصيد وفي المحيط ان امكن
دفع الصايل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء والحرم انما منع عن الجناية وكذا اذا كان الصايل جملا فانه يضمن لمالكه
قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصايل بالسيف اذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد آدمي
مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا ينظر الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش
واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمة لا يجاوز دما اي قيمة شاة لا ما بلغت وقال زفر عليه قيمته
بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاد محرم ولنا ما روينا في الضبع كما ورد النص بتقدير الشاة لا يزاد عليها
ويتصدق بما شاء من قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ان في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من بر

وفي اكثر

وفي اكثر نصف صاع من بر لان ما زاد على الثلاث كثير منه اتفاقا قيد به لانه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه وفي الغاية قملة كقتلها وكذا
وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل لو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة انما اوجب في قتلها صدقة لانها
من الصيد وفي هذا قال عمر رض تمرة خير من جرادة ولو نزل ظبي على شاة فولدت فلحق ولدها بامه يعني لا يجب بقتل الولد
عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية لا لاب يعني قال الشافعي الولد ملحق بالظبي فيجب بقتله جزاء
لان الولد ينسب الى الاب وباكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد من المحرم
فعل كما من اصطياد او دلالة عليه لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد وبذبح المحرم الابل والبقر والغنم
والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرم الحمام المسرولة اي ذبحها على المحرم وهي التي في رجليها ريش
كانها سراويل لانه صيد حقيقة لامتناعه وبطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها
مستانسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل باستيناسه
العارض كما لعبر اذا ند لا يا خذ حكم ويحرم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبحه
الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذ كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره
ينتقل فعله اليه فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكوة كما قال الله تعالى لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي
حنيفة للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد ويجزيه لو مكفرا يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم
المضطر ان يصيد وياكل ويكفر وهذا اهون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد
ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان
هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم باكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا
للعبد وكان الترجيح لحق العبد وضمن اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النابي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان
ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل
قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت بعذر وقع فيه منهم قيمته
اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم قيد بالنابي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات
له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم
لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى
لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكنه يتصدق به على الفقراء لانه حصل بطريق محظور ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف
الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته ويجيز ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب عنه متعذر
فالتحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطعه الدواب باطلاق صاحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة ترفع الاثم ولا يسقط الضمان ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا
الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي مودعة ولم تحرم المدينة اي
لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم فقطع شجرها حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا
قول عايشة رض كان لآل محمد بالمدينة وحوش تمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها
والحرم فيما رواه من الحرمة لان التحريم يعني اعظم المدينة ويبطل بيع المحرم صيدا اصاب وشراؤه صيدا اصاب محرم
لانه ان كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فالحاكم ينقض البيع ان كان المبيع قايما وان كان
استهلكه المشتري ينظر ان كان البايع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البايع ان يكون خصمه وعلى المشتري ان يعطي قيمته له
ان كان حلالا وان كان صاده محرما فعلى المشتري قيمته للبايع كذا ذكر الناطفي ويجيز نكاحه اي نكاح المحرم وقال
الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطي

لان التقابل حقيقة في الوطي ويحتمل الانكاح على الدال له على فعله وبلزم القارن دمان في كل ما فيه اي في كل جناية يلزم فيها
على المفرد دم وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام القارن واحد وسفره واحد فكذا اجزاء جنايته يكون واحدا ولنا
ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فجنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات
الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل قال شيخ الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا
كان قبل الوقوف واما بعده ففي الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير

فصل في الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون محصرا
عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
خطاب للنبي عم واصحابه وهم كانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب فيبعث المحصر شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لان
ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى تشترى بها شاة فيذبح في الحرم والقارن دمين لان المحصر القارن محتاج
الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثهما ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يضر ولو اهل بعمرتين وسار الى مكة يلزمه هدي
وان قدم عمرة واحصر اذا احصر لانه حين سار صار رافضا احديهما ولو لم يسر حتى احصر لزمه هديان اعلم ان
المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر مع انه جعل احرام القارن واحدا والزمه
دما واحدا اذا جنى في المسئلة المذكورة فوق هذا الفصل ولو كان المحصر ما هو ابا الحج يتوجه على البدا اي ابو يوسف الشاة
على المأمور لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه بالدم عليه وثمنا على الآمر لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة
فتخليصه يكون عليه وهذه المسئلة من الزوائد لم ينبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجوز ذبحها في مكانه اي مكان
الاحصار وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم احصر بالحديبية وذبح الهدي بها ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي والهدي اسم لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعد به
يعني يواعد المحصر من يبعث بان يذبحها في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحها
لانه عجز عن سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولنا ان الحلق انما كان للتحلل وقد حصل للمحصر التحلل بذبح
هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عند ابي حنيفة كالمحصر للعمرة يعني كما كان
ذبح دم الاحصار في العمرة جائزا قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وانما قال وهو مشيرا الى دم الاحصار لان دم
المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وانما قال قبل يوم النحر لان دم الاحصار
مختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لهما انه دم يتحلل به وقائم مقام الحلق والحلق قبل ايام النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه
بخلاف دم الاحصار عن العمرة لان التحلل منها باتيان افعالها غير موقت فكذا الذبح عن احصارها وله الاطلاق في قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان فمعروف باشارة النص لان الهدي اسم
لما يهدى الى الحرم ولا يجزئ الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز عندنا فيبقى محرما ابدا او يعتبر اي صار ذا عسر بحيث
يعجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز بان يقوم شاة وسطا بالطعام فيصوم بازاء كل مد يوما لانه عجز عن الهدي فيصوم
مقامه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل والهدي بدل عن الحلق او العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا واذا تحلل
المحصر ناويا بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته فيه تقصير وفي احد
قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا ذكر صاحب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز ان القضاء عليه
مطلقا وهو مختار المصنف فيقضي القارن المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل
بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فائت الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام
الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين وهنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر
المفرد بالحج حجة وعمرة علته ظاهر مما سبق واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان لا يدرك
الهدي والحج

اوبدنا

اوبدركهما او يدرك الهدي دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لان المقصود وهو التحلل يحصل بهديه
ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه
لاداء الحج لزوال العجز عنه نعم اذا ادرك هديه فله ان يصنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي فقط اي ان قدر على ادراك
الهدي دون الحج فهذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم
الرابع يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي اجزأناه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل
وبطل الخلف ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه
ولا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله
اعلم ان هذا التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك الحج ادرك الهدي
وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم بالاتفاق لان
دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا ان يمنع عن الطواف والوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف الزيارة والوقوف
بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فان قدر على الطواف دون
الوقوف طاف فيتحلل بفعله قضاء حجه وان وقف فعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوفه وقال الشافعي
يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تعالى فان احصرتم ولنا ما روي في حق المحصرين وهو قوله تعالى
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

فصل في العمرة ولا تفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا
قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانها غير موقتة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على ان معناه العمرة مقدرة
بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا بينهما على ان الفرضية لا تثبت مع التعارض وجمعها الاحرام والطواف والسعي
والحلق اقول في عبارته مواخذة لان هذه الاشياء اجزاء للعمرة والكل يجمع اجزاءه لا الاجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته
بتكلف وهو ان الجمع يجيء لازما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فيكون في مقدر في الضمير المنصوب يعني يجتمع في العمرة هذه الاشياء
ولو قال وهي تتحقق بالاحرام الى آخره لكان اوضح ولا تفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه بلا كراهة الا يوم عرفة والنحر
وايام التشريق لما روي ان عائشة رض كانت تكرهها في هذه الايام

فصل في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم الى الحرم
يهدى من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة ويجزي منها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين
ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع الضائن وهو خلاف المعز كركب وراكب والجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ماله
ستة اشهر قيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي انه عم قال ضحوا الثنايا
الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع
الاذن اي لا يجزي في الهدايا مقطوع الاذن ولا مخروقه طولا كان او عرضا لنهي النبي عم عن تضحية كل منهما وقطوع ربعها اي ربع
الاذن وهو مبتدأ او ثلثها او الزائد عليه اي على الثلث او على النصف وبه قال الامام وهو خبره اقول لو قال جائز وبه قال لكان
احسن لان الارداف انما يكون بعد المتبوع بالخلاف بين اربع روايات عن ابي حنيفة في مقدار المقطوع من الاذن المانع من التضحية
وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة ان الزائد على
الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابع وهو قولهما ان الزائد على النصف كثير حقيقة بالنسبة ولا
مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ
المنسك فيذبح لانه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء اذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم يختص الابل وقال
الشافعي يختص به لان البدنة غير البقرة لما روي عن جابر رض انه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف
يدل على المغايرة فلا يثبتا ولنا ان لفظ البدنة في هذا الكلام يتبعها الابل وان نواها اختصت بالابل اتفاقا ولا تعينوا البقرة
لفقدها اي لعدم وجدان الابل وقال مالك اسم البدنة صادق على الابل لان الضخامة فيها اكثر يقال بدن الرجل اذا ضخم

وعند النخعي عنها تقوم البقرة مقامها لاشتراكهما في الضخامة فيتخير اي الناذر عندنا بين اهداء الابل والبقر لما روي عن علي رضه انه قال البدنة من الابل والبقر ويختص ذبحها بالحرم يعني قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقالا يجوز قيد بذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم لما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وامر بذبح ليتصدق لحمه يجوز في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق فلا يختص بالحرم واما الاية فواردة في بدن المتعة والقران لا النذر وتجزي البدنة عن سبعة لما روي انه عم قال اشترك سبعة في بدنة بشرط قصد الكل القربة يعني انما تجزي البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم اللحم لا يجوز عن الكل وقال الشافعي يجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عن نواها ولنا ان الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يتجزى ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم والقربة اتحاد جهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم بان قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة متحدة في القربة واختلاف جهات القرب متعلقة بما عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجزي الكل اي الكل المتمتع او القارن من دمي المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان اداء الكل من النسكين على صفة افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارة ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية ولا يجوز ذبحهما اي ذبح دمي المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية ويتصل فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح وقيد به دفعا لما قال القدوري من ان هدي التطوع لا يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع يتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر والحاصل ان الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يتعين بالمكان ويؤكل منه اي من هدي تطوع يعني يجوز ان يأكل المهدي والاغنياء منه لما صح انه عم اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان القربة انما تحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا واما في غيره فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا لغيره من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان فيعجل الجابر اولى ولا يؤكل منها لانها صدقات فلا يؤكل منها الاغنياء ولا اصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر او الجناية يجوز تصدقه على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان المراد بتعيين الحرم لتبيع الدم قربة على خلاف القياس لا للتصدق على فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ عن النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة او القران او التطوع فحسن لانه دم نسك وتشهيره اجدر تحقيقا لمعنى الشعائر ولا تقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لانه تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار ولا دم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها الين وينحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح البقر والغنم مع اضجاعهما لما نقل انه عم فعل كذا وبنفسه ان عرف يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف ذلك لانه اقرب الى الخشوع ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل في انف البعير لانه عم امر عليا رضه بذلك ولا يعطي اجر الجزار منها لانه عم نهى عليا عن ذلك ويجوز ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر اي للسائق المضطر الى ركوبها لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عم

راى رجلا يسوق بدنة فقال عم اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك وهي كلمة وعيد لان ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها لئلا يتضرر بعد الحلب اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلب ويتصدق لبنها وان انتفع به شربا او بيعا او دفعا الى غني ضمنه لانها صارت بجميع اجزائها خالصة لحق الله تعالى مخصوصة للفقراء فان ولدت يتصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع سقط عن المهدي لعدم تعينه لان محل القربة ذات او واجب اي لو عطب الهدي الواجب او تعيب بحيث يمنع الجواز كذهاب العين والاذن ونحوها وفي بعض النسخ او معيب بالجر وزن سبب عطف على قوله او تطوع اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله وصنع به اي بالمعيب ما شاء لان خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق اراد به القريب الى العطب فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها اي ضرب بتلك النعل صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها مقامها وفعل بتلك اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة تسمى بها لتساوي العوضين في العين بمقابلة كل منهما بالآخر وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وبدأ بشأن الايجاب لان البيع حتى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عباراته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير ثم يرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي فيهما حتى لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا يدل على الوجوب جزما فيحمل على العرض فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجوب فاذا لم يتبق الخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته يحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلنا انه امر بالاخذ وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي معنى الايجاب والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما في القبول فكقوله اخذت او اخذت او كانهما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية وبالتعاطي في الاصح احترز به عما قال الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جائز في الجميع لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلوا متعارف به وتخير القابل اراد به من هو في صدد القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى فيه خيار القبول في المجلس اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب ويتم البيع وان شاء رده من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد قيد بغير تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذا

بالمال

وهو البيع

لا يبيع بكذا فانه باع ... انه ليس للمبيع ... الصغير ... العين

[illegible marginal notes]

تعالى المشتري قبلت احدهما بحصته لا يجوز لان البايع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تعيين كما اوجبه اضرار له **الا بالرضا**
استثناء من حكم مقدر مفهوم مما قبله وهو لا يصح قبول بتفريقها الا ان يرضى البايع به فيصح قبوله فيكون ذكر من المشتري
في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البايع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه
من الثمن يكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالف فقبل المشتري احدهما لم يصح وان رضي
به البايع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز **او تفصيل الثمن** يعني
اذا فصل البايع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما
اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل
الثمن عندهما ويتكرر بعت معه عنده كذا في التبيين **فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب** يعني لو كانا قاعدين فقام
احدهما فقبل بعد لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض
قلت بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او اكل لقمتين فقبله
لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل
جاز **ويلزم بحصولهما** اي بحصول الايجاب والقبول **ونفي خيار المجلس** اراد به غير خيار الرؤية والعيب بقرينة قوله
في المجلس لانهما غير معتقدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما وليس للمشتري
ان يأكله ان كان طعاما قبل التفرق و قطع الخيار من الحقايق لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا **و لنا**
قوله عم لا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت الخيار فما رواه محمول على خيار القبول
وتفرقهما محمول على التفرق بالاقوال بما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما
ويكتفى بالاشارة في الاعواض لان جهالة مقدارها لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال الربوية
مستثناة من هذا الكلام فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة **وتشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي الجهالة**
لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره وصفته يفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم
واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان بيد فلان منا غنمه فاشتراه منه ولم يعرفها مقدارا جاز **وقدر الثمن ووصفه**
من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته يفضي الى المنازعة ايضا **اذا كان في الذمة** قيد به
لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه **ولا يتعين النقدان فيه** اي في البيع الصحيح
ولو عينا ولو من الوصل يعني ان يتعين وان عين المتعاقدان النقد كان مو غير مصوغ من الذهب ومن الفضة وقال في
النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو نصا رفا وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت
قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم مثلها قيد
بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كما ان يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا **لنا**
ان التعيين صار من الله مضافا الى المحل فيعتبر كما لا يعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت
بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز كالصدقة والشركة والمضاربة
والوكالة فان الدراهم المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم
ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل مطالبا بتسليم مثلها من الحقايق **ولنا** ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يكون
في الذمة لانها وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعينت في الهبة لعدم وجوبها في الذمة
وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها **ويتعين نقد البلد** وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة **للاطلاق**
اي لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج
يومئذ كان البيع فاسدا **فان اختلفت النقود** في البلد وكلها في الرواج سواء وفي المالية مختلفة **عين** يعني
لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم **ويجوز بالحال والى اجل معلوم** كما روي

انه عم

فيضع المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين
انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام ولو اخذ
المقرض القرض والمرابحة تماما قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها
بحصة ما بقي من الايام قنية كذا في واقعات المرحوم قره چلبي في كتاب الكفالة من مجلد المرابحة

مطلب جهالة الاجل تفسد البيع

مبحث لا يبطل الاجل بموت البايع ويبطل بموت المشتري

انه عم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفي الروضة لو مات البايع لا يبطل الاجل
ولو مات المشتري حل المال الآن فائدة في التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين فلا يفيد التاجيل **وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة** اراد به عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكونه
منعه سببا له **سنة الاجل** يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة
فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد نعم ولا اجل له غير ما قضاه كما لو قال
الى رمضان ولكن التاجيل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه والمطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل حينئذ بخلاف التاجيل الى
رمضان لانه معين وقد جاء **ويجوز بيع الحبوب** بعضها ببعض **المتنوعة** اي المختلفة الجنس **جزافا** وهو فارسي معرب
اي كزافا وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوع
لانها لو كانت من جنس واحد لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا **وبانا غير معلوم**
المقدار لان من الجهالة غير مانعة من التسليم مثلا كما قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء
الزيادة واما اذا احتمله لا يجوز **وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا** بجر كل بدل من صبرة ويرفعها حال عن فاعل البيع اي قايلا
كل قفيز بكذا **مجهول المجموع** صفة الطعام **صحيح في قفيز** اي في قفيز واحد عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم
القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه **وللمشتري الخيار** عنده **واجازا في الكل** اي في جميع القفزان
لان ازالة من الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في تعيين احدهما
قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام كالاعلام
في نفس العقد اطلق قوله وللمشتري الخيار ولم يقل وللمشتري الخيار في ذلك القدر لان الخيار ثابت له عنده سواء سمي
جملة القفزان او لم يسمها ابتداء تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة ولان يحتمل ان يكون
الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته تثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت
على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز **وفاسد في صبرتين من جنسين** وهو معطوف على قوله صحيح
على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرتي حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة
وجائز عندهما **وفي قطيع** وهو معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ومجموعها
مجهول وقالا يصح لما في المسئلتين مما مر من الدليل **ولنا** ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع في المسئلة الاولى
في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة **وثوب** معطوف على صبرتين **مذارعة**
يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة للجهالة ولا يصح
في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا يصح لما مر من دليلهما قيدنا موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان
ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان
كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيانه جملة الذرعان صار الثمن معلوما وببيان
جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان **وعشرة اذرع** معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع
عشرة اذرع **من مائة ذراع من دار** **او حمام** عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بمائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة لما ان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر فصار كما اشترى عشرها **ولنا** ان الذراع هنا استعير للمذروع وهو موضع معين
لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشر الدار لانه اسم للشايع
لا للجزء المعين قيل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن
الاصح انه قيد اتفاقي والبيع جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان من الجهالة لا يفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع
الدار ويعرف ان المبيع عشرة اذرع منه واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فالجهالة لا ترتفع لان سهما يكون من سهمين نصفا
وعشرة عشرا كذا في الكفاية **لا** **بيع عشرة اسهم من مائة سهم** فانه جائز اتفاقا لان السهم اسم للشايع
الغير المعين

الغير المعين

اى يطلب

الترفيه الرفاهية اي النعم

النقيص

في المجلس

من ثمن البيع الثمن

فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيأخذها في اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة
ولو قال الثمن لجملة القفزان بان قال بعت الصبرة بمائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حتى كيلت
تخير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصانه
بعضها لا يقابل فينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه اعتماد مختل للمشتري
لان تسليم جملتها له ثابت اذا لم تسلم تخير فان زادت الصبرة عن مقدارها سماه رد الزائد لان القدر الزائد على المائة
غير معقود عليه او لجملة ثوب او ارض يعني لو قال بعت هذا الثوب او هذه الارض بمائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن
الذرع المسمى تخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وان شاء ترك لان الذرع
في المذروع وصف لانه ابدا تزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف
فان زادت لم يرد شيء يعني اذا وجد المذروع اكثر مما سمى فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما
اذا باع معيبا فوجد المشتري سليما او لجملتها يعني لو قابل الثمن لجملة الذرعان بان باع مائة ذراع بمائة درهم او لاجزائها
بان قال كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير في الحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن
وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا لكنه الا انه اصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده فلما افرد بذكر الثمن
اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان عن المسمى فبأخذ الجميع اي فيتخير في اخذ الجميع على ثمن الاجزاء
او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على ثمن الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان الزائد لم يحصل للمشتري مجانا
والزائد عليه بدون الثمن غير صحيح فيتخير فصل في بيع الثمار وما يدخل تبعا يدخل في بيع الدار بناؤها
لان البناء ثابت فيها بثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح اراد بها مفاتيح الغلاق
المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الا الغلق لا المفاتيح وكذا السلم والسرير ان كان متصلا به يدخل وان كان
من خشب ان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم
وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لا يدخل في بيعها مع ان انتفاعها انما يحصل
بالطريق قلت شراء الدار بدون الطريق قد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها
بدون ذكرها لان مقصود المستأجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار
في القرار وليس لقرارها حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب لا الزرع الا بالتسمية
اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان اتصل
للفصل لانه جزء منها ومن جنسها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت
وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الارض ولو اطلق بشراء نخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار
يملك عينها اي يملك ابو يوسف المشتري عين النخلة لا الغير اي لا يملكه ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض
في بيعها استلزم كون الاصل تبعا وادخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شرائها بقدر غلظها لان الشجر اسم للمستقر
ولا قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لفلان يدخل ارضها وكما لو اقتسما وفي الغاية لفظ الشراء اهل الحجاز
يمدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار
دخلت ما تحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا وهو المختار يعني قول محمد رواية عن
ابي حنيفة ومختار وفي التبيين لو باع غلاما يدخل ثوبه للبذلة عرفا فان البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي
عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذا لم
يكن له حصة من الثمن واللجام والحمار يدخل للعرف وفي قنية الغاية ان ذم بيع الجمة يدخل وآله فلا ولو باع نصيبه من
دار فعلم العاقدين بمقداره شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز ولم يجوزه اي ابو يوسف البيع مطلقا
اي سواء علماه او جهلاه لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لرضاه بما بذله وشرط محمد علم المشتري وفقط لان المبيع ليس له

فيشترط عليه وهذان القولان روايتان عن ابي حنيفة ذكر المصنف في شرحه ان اثبات الروايتين من الزوائد فلعله
سهو منه لانهما مذكوران صريحا في المنظومة وشراء الدار بفنائها وهو سعة امام الدار فاسد عند ابي حنيفة لان
الفناء مجهول المقدار ويجيزه اي ابو يوسف لانه يراد به حق المرور رفعا لذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه
يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال زفر لا يجوز لانه حق المعاملة ولو اشترى ارضا بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها
اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف
فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض يسقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة وهما ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة
وستة وستون درهما وثلثا درهم قيد بقوله فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطاه
للمشتري ينقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقيد باستهلاك البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقا له
ان الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لآخر فالثمر لصاحب الشجر فينقسم الثمن اولا على الارض والشجر
نصفين ثم ينقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعا فيسقط ولهما ان الثمر
تبع للارض والشجر جميعا لاستحالة تولده من احدهما وحده فينقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فيصيب الثمر ثلث الثمن فيسقط
او ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فثلثه اي فيسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم
الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الف ينقسم بينه وبين ثمرتين اثلاثا فيسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل وهما
نصفه لان الثمن وهو الفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا فيسقط نصف
الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالاشتراط اي باشتراط المشتري ان يكون الثمر له لقوله عليه السلام من باع نخلة
فيها ثمر فالثمر للبائع الا ان يشترط المبتاع والوردة وورق التوت الابيض ونحوهما كالثمار ويوجب التسليم بقطعها اي
تسليم البائع الشجر بقطع ثمرها وقال الشافعي لا يجب على المشتري ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا بالعرف كما اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البائع فوجب تفريغه
وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان الموجر كان راضيا باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه اسهل
من الابتداء ويجيز شراء غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف دوابهم او لم
يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح واذا شرط فيه القطع لان الثمار
متعرضة للآفات فلا يعتمد بالقدرة على التسليم الى القطاف بعد تدق يجوز شرط او لم يشترط ولنا ان الثمار قبل
ظهور صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المآل فيجوز بيعها كالجحش والظاهر من حال البائع الاذن في تركها
على الشجر الى حين الانتفاع بها ويجب قطعها للحال ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بتركها
على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل
الفضل في ذات الثمر بغير اذن البائع يتصدق المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم
البيع والتقويم يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان كان تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء
لان الثمر ما زاد من الشجر بل تغير حاله بانضاج الشمس فان شرطه اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء ثم استأجر الشجر الى وقت الادراك لا يطيب الفضل له لان الاجارة بطلت لعدم التعارف
فلم يصلح ان يكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيها مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستأجر الارض الى وقت الادراك
يطيب الفضل له فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسد صلحت ان تتضمن الاذن لانها موجودة
باصلها وفسادها يسري الى ما تضمنته من الاذن واجاز شرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى ما كملت تناهي عظمها
ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا شرط تركها قيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزائدة بعد الترك
كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع

البيع

يجوز اتفاقا **ويفسد باستثناء ارطال معلومة** يعني اذا باع ثمرة نخيلها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز
لان الباقي بعد المستثنى مجهول وزنا قيد بالارطال لانه لو استثنى نخيلا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكر
في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة
وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز **ويجوز بيع الباقلي** وهو بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الكفاية قال الجوهري **والحنطة في قشرها** الاخضر الجار والمجرور حال عن الباقلي **وسنبلها** اي حال كون الحنطة
في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غيره فلا يجوز بيع الحب في القطن والنواة في التمر ونحوهما فعلى البائع تخليصها من القشر
وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز واللوز والفستق وله في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف
قوله لما لا اضطراب فيه او لما لم يذكر بعده من ان الشراء قبل الرؤية غير جائز عنده **ويؤدي البائع اجر الكيال** واجر الذراع والوزان
والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البائع وهو متحقق بالكيل وغيره **وناقد الثمن في رواية** يعني اجرة نقد الثمن على البائع
في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه
وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجره **والمشتري** اي ويؤدي المشتري **اجر وزانه** لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن
فيسلم الثمن المشتري الى البائع **اولا** ليتعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين
بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن
مع المرتهن وكذلك يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع
لا يكون تسليما كذا في المحيط **وان تقايضا سلعتين او ثمنين** يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن **سلما معا**
لاستوائهما في التعين وعدمه **وان وجد زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه** يعني اذا اسلم المبيع
وقبض الثمن ثم وجد زيوفا ليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك لان حق البائع كان جيادا
وبطل اليد وقبضه الزيوف فجعل كلا قبضه فلم يجب عليه تسليم المبيع وله ان ينقضه ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس
حقه والمدار في قبضها في الصرف والسلم وبطلانه ردها غير حقه ولما قبض الزيوف صار آخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا
يجعل قبضه لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي التكملة اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبائع ان يمنع
المبيع حتى يقبض الثمن **ويأخذ برده مثل زيوف اتلفها والمطالبة بجياد عند علمه** يعني من كان له على آخر دراهم
جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا
لا يرد قيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا له ان حقه من جهة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط
طلبه كما لا يسقط اذا انتقص الاصل الا ان تضمينه متعذر لان قيمة الوصف ساقطة عند المقابلة بجنسها فيرد عين الزيوف
ان كانت قائمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا انتقض
قبض الاصل لاسترداد الوصف لزم جعل الاصل تبعا للتبع وهذا قلب المعقول **ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا** يعني
من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقتسمونه
وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيدنا بقبض المبيع لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبائع احق
بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا
تعذر تسليمه ثبت حق البائع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا ان البائع بالتسليم
ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره **ويقسط الثمن
على الاصل والزائد عند القبض** يعني زوائد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا يملكها المشتري بواسطة تملكه على
الاصل فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوائد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون ثمنه وقال الشافعي
زوائد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء اجماعا
اصل مختلف فيه تترتب عليه المسائل احدها **فلو اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمرت ثمرة قبل القبض** اي من ثمر النخل

خطاء

وثانيتها قوله **او ازدادت قيمة جارية قبله** يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض **فقتلت** اي فقتلها قاتل
فغرمت اي غرم القاتل قيمتها **واختار مشتريها البيع** اي امضاه **وتصدق بالفاضل الا فضل فيهما** اي في المسألتين
وقال الشافعي يحل **فيتصدق به** اي المشتري بما فضل عندنا مثلا في المسألة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة
النخل عشرة وكان الثمن اثنى عشر انقسم فاذا قسم عليهما اثلاثا يصيب الثمر الحادث اربعة فيفرغ فيتصدق بفضل
عندنا لانه فضل عن الثمن فيكون ربا وعنده يحل له ذلك الفضل وفي المسألة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع
الفا وازداد قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزائدة عندنا ويطيب عنده
وثالثتها قوله **ونقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت قبله** يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري
يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم **فترد احدهما معيبا بالحصة** يعني اذا وجد باحدهما عيبا
يرد بحصته من الثمن عندنا **لا الام بكله** يعني قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء
ورابعتها قوله **ونمنعه بالعيب للزيادة المنفصلة بعد** يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قائمة
متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فانه كله منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل
عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يؤدي الى الزيادة وان رده
مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن
ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة قيد الرد بالعيب لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت
لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبائع مخير ان شاء اخذ وضمن للمشتري ما زاد
وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها لو كانت متصلة بعد القبض او قبله غير
متولدة من الاصل كالصبغ يمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة
ممكن هنا تبعا للاصل وقيد المنفصلة بالقائمة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية فله الرد بالعيب اتفاقا وقيدناها
بالمتولدة لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعد لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل
القبض لا يمنع الرد عندنا فان شاء ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في القنية **فصل**
في مسائل متفرقة اي في تصرفات المبيع للوكيل بالبيع **لا يجيز** ابو يوسف **للوكيل بالبيع هبة الثمن** للمشتري بعد قبضه
ولا الابراء عنه اي ابراء الثمن عن المشتري **ولا الحط منه** اي حط البعض من الثمن **ولا تاجيله** اي جعل الثمن مؤجلا **ولا قبول
حوالة به** اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مفلسا
وقالا تصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين
وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يشر الى الثمن المقبوض
اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء
وابراء البائع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه مخير ان شاء رضي بالمعيب وان شاء رده على الوكيل
ولو اقاله اي الوكيل بالبيع العقد **صح** قيد به لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم
اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن **ولا يسقط** ابو يوسف **الثمن عن المشتري**
اذا اقاله الوكيل لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل
مشتريا من المشتري المبيع وكان الوكيل مديونا للمشتري بمثل الثمن الاول **واسقطاه والزماه الوكيل** لما مر انه عاقد
فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل **ولو وكله بشراء موصوف غير عين فاشتراه** اي الوكيل ذلك الموصوف **من غير نية** اي من غير ان
ينوي الوكيل عند شرائه انه له او للموكل **يعتبر نقده** اي ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشتري له وان كان
من مال الموكل فللموكل **وجعله** اي محمد ما اشتراه **للوكيل** قيد بقوله غير عين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا
اذا كان غائبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به
يكون للوكيل

وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون له اتفاقا وان تكاذبا
في النية يحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين له ان الاصل في تصرفات العاقد ان يكون له كما لم ينو غيره او باشر به غيره ولابي يوسف
ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع
ما باع فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له اي يشتري المبيع للبايع باقل مما باعه اي بثمن
يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به البايع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي الوكيل صحيح عند ابي حنيفة فيكون
المبيع للموكل وبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله للآمر اي جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد هذا يدل على ان
التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسئلة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته
كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سيجيء بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل ومباشرة
هذا البايع لهذا الشراء لم يكن جائزا فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق
بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه تملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراها لنفسه
لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد بتوكيل البايع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد الوكيل بالشراء باقل
مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد باقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز
اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا وقيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان
اقل من الاول سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة وعنعه اي البايع من شراء ما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء
اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قائم مقام المشتري في بيع تلك العين بحكم الارث او الاذن واما اذا مات البايع
فاشترى وارثه منه هكذا يجوز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبايع كوالده وزوجته
وغيرهما ان يشتري ما باعه البايع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز
لغير عبد البايع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الكشاني يجوز شراء ما باعه
باقل منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول
جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه به نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا
له انه عقد صدر من اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة
الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول هو الف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا
اشتراه بتسعمائة تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى المبيع ومائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ
العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه مثلا بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة
الالف والزايد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم ثم اشتراه بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبل
قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تعيب
الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الغايب فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه استحسانا للجواز له
انهما جنسان مختلفان فلا يجري فيه ربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين فيحرم
احتياطا ولو باع المولى نفس عبد منه اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقها مستحق
قبل القبض او بعده قال محمد يرجع عليه اي المولى على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته له ان بيع نفس
العبد منه اعتاق والجارية بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها تعذر تسليمها معناها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية
بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها بهلاكها قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمته كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت
قبل القبض يرجع البايع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية ولو دفع احد مشتريه كل الثمن لغيبة الآخر اي المشتري الآخر
يحكم له اي ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب الآخر وعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه لم يكن
وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر

ولا يجبر البايع

ولا يجبر البايع على قبول ما اداه الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب بما اداه
من حصته وكذا يحبس نصيب الغايب لاجله ويجبر البايع على القبول لان الحاضر اضطر لاداء حصة الآخر ليتمكن من قبض
نصيبه اذ الكل للبايع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله ولو اشترى
المغلوب عبدا فحبسه البايع للثمن فاعتقه المشتري يحكم ابو يوسف باستسعاء البايع اياه اي بان يطلب
البايع سعاية العبد في ثمنه ويرجع العبد به اي بما اداه بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي البايع العبد
له ان مالية العبد احتبست عند العبد فيلزم السعاية عليه كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان
الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من المشتري فلا ضمان عليه واما حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع ولهذا لا يبطل حقه
فيه اذا اعتق الراهن ويبطل حق البايع في المحبوس عنه اذا اعتق المشتري ولو امر عبد اقر بالرق رجلا بشرائه يعني
اذا قال له اشترني فاني عبد لهذا البايع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البايع بحيث لا يعرف موضعه فظهر حرا
يمنعه اي يمنع ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه اي المشتري على العبد بالثمن ثم هو اي
ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقل او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد
اتفاقا كذا قال الترتاشي وقيد بتغيب البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن ولا شيء على العبد اتفاقا
وقيدنا بجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة
وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهني فاني عبد ولهما ان البيع معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين
والمشتري انما اقدم على الشراء معتمدا على كلام العبد فلما اعترف من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر
استيفائه من البايع دفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا لو قال البايع للمشتري قيمة متاعي كذا
فاشترى بناء على ذكره ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية
والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقراره ضامنا سلامة العوض ثم اذا
ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع
على الراهن فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة
بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق
ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه يسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان
زوجها طلقها ثلثا يسمع دعواها كذا في الخلاصة فصل في الاستبراء وما يتبعه ويستحب للبايع
امته يعني لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها وهو طلب براءة رحمها بحيضة بترك الوطي ولم نوجبه
اي استبراء البايع وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون حبلى منه ولنا ان ملك البايع قائم وهو يقتضي جواز وطيها
واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وما ذكر من الصيانة
يحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل
القبض فعلى البايع استبراء عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا باع
الجارية بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده
يجب اتفاقا كذا في الخانية لهما ان الاقالة فسخ في الاصل فصارت كان لم يزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله
انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثهما فتثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء
احتياطا ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن
سقي احد بمائه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون
ساقيا بالوطي واجزنا لمن وطي مرتفعة الحيض لا للآيسة قبل حولين يعني من اشترى جارية فارتفع
حيضها من غير ان يكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي حولان عليها وحد كونها آيسة ان تبلغ
خمسا وخمسين سنة

وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل ويجوز بعدهما لظهور الخلو عنه
تعتق اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ الرحم الحي
المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين وخمسة ايام لانها يعرف فراغ رحم
الامة المتوفى عنها زوجها وبثلثة اشهر لانها عدة الايسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة
ومشتريها من مأذونه يعني من اشترى جارية من عبده المأذون في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد
حاضت عنده اي عند العبد يستبرئها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا يكتفى بحيضها عند العبد ولا يستبرئها
قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء
اتفاقا وهذا بناء على ان الديون المستغرقة للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما كما سيجيء بيانه
ولو اشترى مكاتبه اخته فحاضت عنده ثم عجز فرده الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما
قيد بالاخت لانه لو كان لها قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كونها قرابة قريبة كالولاد حتى لو اشترى المكاتب
امه وان علت او ابنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القريبة المحرم
للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده
وصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقائق لو اشترى
محارمه من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبهن عليه ويكتفى بحيضها في يد البائع يعني من اشترى جارية فحاضت
في يد البائع قبل قبضها قال ابو يوسف يكتفى بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا يجب عليه استبراؤها بعد القبض
لان ملك المشتري قبله كان متزلزلا وانما تأكد بالقبض فيعتبر حيضتها بعده وعلى هذا الخلاف لو اشترى جارية
من امرأة او من بائع حرم عليه وطيها او جارية بكرا والكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة
بمعاصيها فاكتسبت اكسابا فهلكت عنده فالاكساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبائع لان البيع
لما انتقض بهلاك المبيع جعل كأن لم يكن فتبين ان الكسب على ملك البائع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه يكون له
والانتقاض مقتصر على محل العقد لا في اكسابه قيدنا بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبائع اتفاقا اذا رده
المشتري المبيع قيد بالاكساب لان زوائدها المتصلة والمنفصلة للبائع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان الاكساب الموهوبة
الحاصلة في يد الموهوب له لا يكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت
لانها لو لم تمت تم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقائق ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه
المولى فهي اي دعوى المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه جعل الاقرار كأن لم يكن فيصح دعواه وله
ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض كما اقر بحرية عبد في يد اخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو
اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه بعد ما اقر الحمل لغيره اقول يراد من المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه
بان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطئ البائع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن
كامل عند ابي حنيفة ولا شيء عليه اي لا يجب العقر على البائع وبهذا الوطي لو كان جائزا وقبل مهر مثلها او قيل في الخرج مهر مثلها ان
كانت بكرا او نصف عشرها ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت
ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البائع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها
الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري اقول الجملة المنفية كانت جزاء او ضايع
الوافية وانت ترى ابراز كلها في موضع الخلاف فان قلت الخلاف يعرف عن قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له
قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو ولانها موضع الفصل حينئذ وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان
يعني على ما نقص من قيمتها بزوال البكارة وعلى قيمتها اي على قيمتها ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت
قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن وادخلا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن

عشره

من حيث اعتبار العقر والعيار لكنا
لم نختار وكثير من مشايخنا انتوا الله
الرواية من الاصل والزيادات وعن ابي حنيفة
الجنائز

على الاكثر

على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين
يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فيسقط سهمان ويجب الباقي لهما ان منافع
البضع كالجزء منها ولهذا لو وطئها المشتري ثم ظهر عيبا لا يجوز ردها فيسقط بالاتلاف حصته من الثمن كسائر اجزائها وله
ان منافع البضع ليست مالا فلا يقابلها شيء من الثمن ولو استهلكها وولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري يقسطها
من غير خيار واشباه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البائع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة
وقيمة الولد فلو ثلثه والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة
وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها فالخلاف في الجملة الاخيرة راجع الى القيد الاخير فحسب
لهما تفرق الصفقة وله ان الخيار ثبت لهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البائع لانه لو هلك الولد بها او اتلفها اجنبي لا خيار له
ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلكه ولدها تخير المشتري اتفاقا في النقصان
الجارية بسبب الولادة كما ان زوائد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيخير المشتري بفوات الولد
كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قائم بحاله فلا يتخير كما لو فات الولد بافة بل اولى لان ثمة
يأخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شجرا فاثمر قبل القبض فاتلفه البائع فصل
في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كسائر البياعات جمع البياعة وهي السلعة
لما روي ان عمر رضي الله عنه امر عماله بالتعشير في اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة ولو كل مسلم ذميا بذلك اي ببيع خمر او خنزير
او شرائهما وهو محرم اي الوكيل محرم الذي احرم قبل الاحرام صح عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد
بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان المأذون ليس بنائب عنه وقيد بتوكيل
المسلم لانه اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوائد الظهيرية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل
ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان التوكيل نائب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر بنفسه فلا يجوز
وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نائب عنه ولهذا لو حلف لا يبيع او لا يشتري فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا
التصرف فيصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بل عن مباشرته كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى
خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة البيع يملكه ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة
التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجيز ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة من مثله الا ان مجوسي اعتقد انها ذكية
ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة والاباحة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان تبايعا
خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض
الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع
وقال زفر لا بيع بينهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جائزا بتخلله ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل
قبل تقرره بقضاء القاضي فينقلب جائزا فصل في خيار الشرط من خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما
او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها في الخيار مفسد عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت معلومة قيد بمعلومة لان
الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مزيد
وروي ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار
ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر مورده وهو ما روي انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها ضرورة كونه من اجزائها واسقاط
خيار الابد المشروط في العقد بعد الثلثة اي مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جائزا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جائزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط

على الاكثر وقيمتها وقيمة العقر الولد يوم الوطي الثلث ثم لو اصابها مثلا يسقط من الثمن الثلث اتفاقا على قول الكل فيما اذا الشاة

التوكيل

ارتفع الفساد قبل تقرره وعند الزيادة مفسد وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اي فساد
البيع باسقاطه قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل الثلثة ايام وانقلب البيع جايزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا
كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط
تمكن في صلب العقد اعلم ان عبارة المتن يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه قال اهل العراق لكن الاوجه ان
يقال موقوف لان خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه قال
اهل خراسان انما حكمنا بفساده في الحال فيحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين
ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو اي البيع فاسد عند
ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا هذا ويوافقه اي
ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء
على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جايز واما ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا
بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار
فجاز فبقي الحكم في هذه المسئلة على مقتضى النهي ولو قال الى ثلثة اي ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا
اجزناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز قيد بقوله الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم
ينقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم تنقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع
شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر رض باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى
شرط الخيار فلا يفسد والغد غاية في الخيار داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة
واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا تدخل الغاية في الاجل ولهما ان الغاية
تارة يكون للمد كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء
ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وكانت هذا به
من القبيل الاول لانه لولاه مؤجلا ولم يتناول الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض وينبغي بان
يتاجل الى شهر اقول الرجاء في قوله ما مستدرك لانه في طرف النفي من قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه
واثبتنا الخيار لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط
الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل
الغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم يجوز والا
فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي لذلك الغير وللشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما
بان اجاز احدهما العقد وفسخه الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد
اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه قوي والنائب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو
رواية الهداية في رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثبات
الفسخ ابقاء في البائع فمع التكمل الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق
وان قبضه المشتري باذن البائع لان خروجه انما يكون برضاء البائع والخيار ينافيه فيصح تصرف البائع في المبيع
في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطء وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك له يعني الثمن يخرج عن ملك
المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فيهلك عند المشتري بالقيمة يعني في صورة
كون الخيار للبائع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك فيبقى كونه مقبوضا على سوم الشراء
فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبائع على خياره فله ان يفسخ
البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البائع

ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البائع بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن
وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا
حتى لو تصرف في الثمن سواء في يد البائع او في يد المشتري لا يجوز اتفاقا ويكون فسخا للبيع ولو تصرف فيه البائع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع
عن ملك البائع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة وقالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة
فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة بها كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلنا انما
استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار
بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى ولو تعيب المبيع في يدي المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة
سماوية او هلك يوجب الثمن لا القيمة وقال الشافعي تجب القيمة كما لو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري ولنا ان المشتري
لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتأكد الثمن كما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في
المسئلة الاولى والمبيع يخرج عن ملك البائع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه والا لزم ان يبقى علوك
بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن الشراء من مال الوقف للوقف قلنا ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن
ملك البائع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا يقتضيه العقد وفائدة الخلاف تظهر
في مسائل منها لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنه لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى
ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري
العقد لا تعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء
عنده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البائع
فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البائع
لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور
في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل واتمام ملك
قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته القيمة وانما فسخ في مدة الخيار الفسخ ولو اختلفا فيه
اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار
للمعاني وقالا لمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمن انكره وتبطله بالموت اي بموت من له
الخيار وقال الشافعي لا يبطل انما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار يورث
كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره مشيئته وهي تنقطع بموته كعدم ردته فلا ينتقل الى الوارث فان قلت
كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل ما لكية المورث الى الوارث تبعا للاعيان المورونة
قلت المالكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله
البتة واما خيار العيب فثابت للوارث من حيث انه مستحق ان يأخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما
يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره والخيار كان ثابتا لمورثه برضاء العاقد الآخر فيثبت لوارثه خلفه واما
خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ومن له الخيار ولو مات ومضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي قال مالك
ينفسخ لان الخيار وجد في البيع وتعذر ابقاؤه فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة
فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة حكم بتمامه
اي ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولاية عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار
للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه فله ولاية ذلك واما الاجازة
فيتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار
في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه باجازة المالك يعني
حكم بان البيع ينفذ

باجازة المالك وهو الصبي البالغ فهذا في المضي اي في المنح في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان
كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله باجازة معطوف على بنفاذ فقال فيه خلل لعدم
استقامة معناه ولم يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك فيهما
في اخرى وفي المختلف والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في النكاح لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل واضيف
فيهما الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا تخير
المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه
بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يكن للمبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري
على البائع من الثمن بحصة الوصف الغائب فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة
على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه ولتوصيفه سبيل للبائع
لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه صايد واما الحبل في البهائم
مجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا فسد بشرطه ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا
ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فيما مضى يجوز وان قال في المستقبل او اطلق يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز
من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك من الوطء وغيره الا
الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدم مرة اخرى في ذلك النوع يدل على رضاه
كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الآخر يجيزه اي ابو يوسف الفسخ
لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا
علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف
في المبيع فيلزمه قيمته للهالك وقد يكون الاكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا
آخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم يتضرر من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يختفي من عليه الخيار
حتى مضى مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشا قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه انما لزمه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ
كفيلا من صاحبه ليحضر في المدة او وكيلا يرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار يرد عليه
وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول اما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان
الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ
بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما
البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد
احدهما ان يرد وخيار العيب قيد بالمشتريان لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار
شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر كان له الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البائع
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع له الا بطريق المهاياة
فلا يجوز وليس هذا من ضرورة الرضا بخيارهما الرضا برد احدهما فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره
وقال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع غائبا بين يديهما او موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق
او برا في جوالق او ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا ووضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن
الدين اتفاقا واما الثمن العين فيفيد الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع
الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه قيل هذا موقت بوقت امكان الفسخ اذا راه والصحيح انه
ثابت في جميع العمر ثم ان اجاز بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبلها وان اجاز

بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا
وتمامه بالعلم باوصاف مخصوصة وهو غير حاصل فيما قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد البيع فانما يرد لظنه ان المبيع
ابدا مما ظنه فلا يجوز رده كما لو رده اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خيار الرؤية بمعرفته
المبيع بباقي حواسه بان يجس ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان
يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان التوصيف له منزل منزلة رؤيته ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم
ولو اشترى بصيرا ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او بنظر وكيله اي وكيل الاعمى اقول لا حاجة الى هذا اللفظ
لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشرى وكل منهما معلوم من المسئلة
التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عند ابي حنيفة خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما ان نظر
الوكيل بالشرى يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان
ينبغي ان لا يرد في قولهما لانه في طرف النفي لا ينال ما اريد فيه لبيان مسئلة اخرى وهو ان نظر الوكيل غير مسقط اتفاقا
لانه لو كان كذا كان عليه ان يبينه في الزيادة قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية
الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولا عني في قبضه او يقول امرتك بقبضه وفي المصفى
الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا
بل له الخيار لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وله ان الوكيل بالقبض وكل باتمامه وتمامه
بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري
ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لان نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا …
الدالة على العلم بجودة جميع اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا واذا راى بعضا بان لا يتفاوت احاده وهو ما يعرض
بالنموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون الباقي اردى مما راه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية
سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسها وصفتها وان اختلفا فما لم ير كل الجنس او النوع
فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الآحاد كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت
له الخيار فيما لم ير من احادها واما العددي المتقارب فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مما لا يتفاوت وان نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا العبد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة
اللحم اي شاة لحمها مقصود قيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها او راى شاة
القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذا فروع للاصل المتقدم ويضيف الى الوجه في الدابة الكفل
يعني لا يسقط خيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط والنظر به
اي بجميع بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم واستقصاه
برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان ثيابا فلا بد
ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد
من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان
رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي برؤية ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر وتشترط رؤيتها في الاصح يعني مشايخنا
البيوت شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم يكن
كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفي بالنظر الى خارجه ولو راى
دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم راه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة
لانه لم يره حقيقة وكذا اذا راى سمكا في الماء فاشتراه بعد صيده لانه في خارج الماء يرى متفاوتا واسقطه ابو محمد

خيار لان هذا الحايل لا يمنع معرفة صفته في رواية اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق
لقول الامام ويجيز اي ابو يوسف البيع في شراء لولوء في صدفه لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا راه وابطله محمد لانه
كبيع الولد في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما اي غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره
واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه
او مات المشتري بطل الخيار اي خيار الرؤية اما في صورة تصرفه اللازم فلتعلق حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه
اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة
واما في صورة موت المشتري فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه لو كان غير لازم كبيعه بشرط
الخيار له وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري بطل خياره رؤيته لانه من جانبه لازم ولو تصرف
بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف
خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك
ان اجاز نفذ والا لغا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا له اصالة ولا ولاية فلا ينعقد ولنا انه
تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مختار ان راى فيه نفعا اجاز والا فلا هذا اذا كان
له مجيز حال العقد فلو لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا امكن ان ينفذ عليه ولا يتوقف
على اجازة من يشتري له وان لم يمكن كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء على الفضولي
انما ينفذ اذا قال البايع بعت هذا الشيء من فلان بكذا او قال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجز
ويستلزم الاجازة اي اجازة المالك قيد به لان اجازة وارثه بعده غير جايزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه
يكون اجازة وان قال احسنت او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني موقوفة على قيام
المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فكذلك يقتضي قيام المحل ولو اجاز ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام
المشتري فلان الثمن يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البايع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه
بعد موته اذا كان الثمن دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن له ولو كان دينا حتى لو ضاع قبل
الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا فقيامه اي يستلزم
الاجازة قيام الثمن ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب
فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشرى فيلزمه بالتزامه
بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا
اجاز المالك البيع كان مجيزا نقد بالملكه عوضا عما اشترى وصار الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه وان كان حيوانا لان
استقراضه يصح في ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا او بمثل ما باعه
ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد
ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه
فضولي تخير المشتري اي يجعل ابو يوسف المشتري مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري
رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يتخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه بها اي الزم محمد المشتري
بحصة احدهما شيوعا فيلزمه ومن راى احد ثوبين فاشتريهما ثم راى الاخر اي الثوب الاخر جاز رده معا لانه لو رد
احدهما دون الاخر لتفرق الصفقة على البايع قبل الاتمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل
تمامها غير جايز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا ،،

بحيث يرق فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى ما شيا راه من قبل
اي قبل شرائه فان تغير المبيع تخير المشتري اذا راه لان المبيع بوصفه حين العقد مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت
لجهالة الوصف قيد بالتغير لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول للبايع لان المدعي يدعي
امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول للمشتري فصل في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع
عيبا كان عند البايع ولم يشاهده ولم يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب بعيب اخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده
لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب
من البايع مع امساك العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر
المشتري فمدفوع بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية واذا سرق صغير
يعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم المشتري يعني ثم وجد من الانفعال عند المشتري رده ان شاء قيد
بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا يعد من الانفعال عنده عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله
هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد بقوله عند البايع ثم عند المشتري لانه لو وجد عند البايع ولم يوجد عند المشتري
او بالعكس لم يرده واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه وهو آفة بمحل الدماغ
فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته تلك الآفة فلا بد من المعاودة وان فعل
ذلك اي فعل الصغير كلا من هذه الانفعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغير
لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في البطن والاباق عن المولى او مودعه عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من الغاصب
الى المولى فليس بعيب وان ابق الى غيره ولم يخرج من البلد ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الابق على اهلها لا يكون
عيبا كذا في التبيين وذكر في الفوايد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده من الاباق وان
كان البايع اقر به الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ فحينئذ يرده به لاتحاد السبب ويرد الامة البالغة بالاستحاضة
وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على
ثبوت الانقطاع عند البايع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة فقبل لانها دوران الدم فيطلع عليه وفي النهاية
دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر
عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع
في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما تثبت بشهادتهن في حق الخصومة في توجيه
اليمين على البايع لا في حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة روي عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البايع
والدفر وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنى وولد الزنى فيها يعني ترد الامة بكل واحد من هذه الصفات لان الغالب
ان الاستفراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب لانه لا تعرف عند المشتري الحوق العار بالاولاد
ولداء في الغلام وعادة وقيد لقوله ورشرب يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون
عيبا اذا كان عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه
دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة
الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي
واذا احدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذه سليما عن العيب الحادث فيتعذر رده ،،،
مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع متعيبا بالعيب القديم وسليما عنه فما نقصه العيب ان كان عشر القيمة
من القيمة السليمة يرجع من البايع بعشر الثمن وان كان خمسا فبخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فانقصه
العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فدرهمين ولا يرد الا برضاء البايع لان امتناع الرد كان لحقه
فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز ولم يجز والرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب

الحادث وإن جاز ملكه لان تعذر الرد قائم وهو الاطلاع على عيب قديم فيرجع على البايع بنقصان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث
فيه عيب لم يبق على ما خرج عن ملك البايع فيمتنع رده اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحلف ابو يوسف بتحليف المشتري
اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب او على نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام بعد العلم بالعيب
انما يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط به الرد كانه جعله رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدّع
البايع اي رضاء المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه
البايع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجد معيبا رجع بنقصانه لان القطع عيب
حادث فامتنع به الرد ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البايع باخذ ثوبه مقطوعا فان باعه
اي المشتري الثوب بعد ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو حبسه
واراد ان يرجع النقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به ليكون
الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا يكون زيادة او لتّ السويق
بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به اي بنقصان العيب ولم يكن للبايع اخذه
وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الخياطة لو لمن
الكبير يرجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لمن الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبا له فصار حابسا
للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب ولو وجد العبد
مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري
على البايع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البايع فهو مخير عند ابي حنيفة
ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البايع لان اليد من الادمي
نصفه فيجب عليه رد بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوم العبد في المسئلة الاولى حلال
الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن بفضل ما بينهما قيد بالقتل لانه لو مات
كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البايع بطل البيع اتفاقا كذا في المبسوط
وذكر في الحقايق لو وجد واجب الحد واقيم الحد عند المشتري ثم مات لا يرجع بشي على البايع اتفاقا علم به ام لا لسمان
وجوب القتل لا ينافي المالية والهلاك حصل بعده ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا القاتل والقطع عيب
حدث عند المشتري غاية الامر ان سبب كل منهما وجد عند البايع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية
حبلى او محمومة ثم ماتت في يد المشتري يرجع بالنقصان ولنا ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان
لنفس العبد ايضا مستحق حال كونه عند البايع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع
ومسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضا يرجع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن سماعة عنه ولئن سلم
انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل والقطع استحقاق عنده وعيب
عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وبطل
عندهما لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع لهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان
عندهما ولو ظهر بعد موته اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت
فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد
فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي ثبت بغير صنعه او بعد كتابة او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما
كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف
ويقول يرجع له في الكتابة والعتق على مال لان البدل والمبدل منه ملكه فلا يكون بدله حقيقة فصار كالاعتاق بغير مال ولابي حنيفة
فيهما ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق والرد ممكن فهو كالمانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام

يكن م

يمتنع

يمتنع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا يرجع
لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس نفع هو مشروع ومقرر للملك
كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل
الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف
الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع
فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة ويحكم به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون
البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البايع او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع
بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقايق الخلاف فيما اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما
او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث الجوز
في عشر بيضات يكون عيبا وسبعة فاسدة في مائة جوز لا يكون عيبا لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسد اكثر منها
لا يصح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا
وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان
الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها
اثر يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد
الباقي الا اذا اقام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض
ردهما او رضي بهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى ان الخلاف فيما اذا
كان المبيع شيئين يتفاوت لو كان شيئا او كان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن
افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله
قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا له قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان
تمام الصفقة بقبض المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل
احدهما دون الآخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه والجامع دفع الضرر
عن البايع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومنع الرجوع بالتبعيض لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا
يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي
وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب يوجب الرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند
المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ويمنع الرد
بالعيب لو وطئها ثيب يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها
قيد بالثيب لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطئها كان حلالا ولم ينقص شيئا منها
ولنا انه بوطئها استوفى ماءها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها
ولو باع ما اشتراه على آخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب يوجب عند البايع الاول بحدث
مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورد اي المشتري
الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم ابو يوسف بان يرد على بايعه وهو قول
ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على
بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة
فجعل انكاره كعدمه فيصح دعواه قال صاحب الحقايق موضع الخلاف دعوى وجه العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينة
انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا فانه جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة عند البايع الاول

المحيط

قيدنا العيب بان يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرده المشتري الاول على بايعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبايع ان يرده على بايعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزايدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض لان الدينار لا يتعين بالتعيين وكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حق غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جايز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده **ولو مات احد البايعين والآخر** اي البايع الآخر **وارثه فاراد** المشتري **الرد عليه** اي البايع الوارث بعيب **فانكر** ثبوت العيب **يامر** **بتحليفه** اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البايع **على البتات في حق نفسه** فقط بان يقول والله بعت هذا وسلمه المشتري حتى الرد على نحو الوجه الذي يدعيه لان اليمين على العلم تحصل في ضمن اليمين على البتات **قال محمد** **وعلى العلم في حق مورثه** يعني يحلف في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان الوارث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قايم مقامه **ولو باعه على انه بريء من نجسة** **فاذا هو نجسان تخير** اي ابو يوسف البايع **في تعيين المتبرأ عنه** يعني في تعيين النجسة التي برئ عنها لان المبري هو البايع وكان الخيار في التعين اليه **وجعله** اي محمد خيار التعيين **للمشتري** لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وفي قوله تعيين المتبرأ عنه اشارة الى ان الاختلاف فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتغير في الآخر له الرد باحد العيبين ايهما كان ولا رجوع مع امكان الرد **ولو وجد** رب السلم **المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر** اي عيب آخر عند رب السلم **فان قبل** اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث **عاد السلم** وانتقض القبض **وله الآباء** يعني للمسلم اليه ان يابى عن القبول عند ابي حنيفة **من غير** **لزوم شيء** لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه ثبت في ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا **وباخر** ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول **برد مثل المقبوض** اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه **والوفاء بالشرط** اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله ان الداين اذا استوفى من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد **وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال** يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه من قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيد فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب ثم اطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد على رب السلم من راس المال بعد النقصان حتى لو كانت قيمة من الحنطة عشرة دنانير بدون ذكر العيب وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرد درهما واصله ان راس المال عند محمد ان بعض المبيع منع عنه فيرجع بنقص الثمن **ولو باع بشرط** **البراءة من كل عيب صح** لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة تكون مقررا لا حد نوعيه فلا يفسد به العقد **وحكم** ابو يوسف في الصورة المذكورة **بدخول الموجود** اي العيب الموجود في المبيع عند البيع **والحادث قبل القبض** لان غرض البايع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يدخل العيب الحادث والموجود **واخرج محمد الحادث** لان البراءة انما يكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقيد البيع هذا اذا اطلق وقال عن كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير

داخل اتفاقا

داخل اتفاقا **ولم نفسد البيع ولا الابراء** وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا ابرئ بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط واما ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهي جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز من صبرة **ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول** يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جايز والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم نفسد البيع انه خلافية وجمعهما غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم نفسد البيع ولا الابراء ونحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث **ولا نرد المصراة** اي لا نجيز للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن **مع لبنها ولا مع صاع من تمر لفقد** وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قايما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه **ولنا** ان الزيادة المنفصلة المتولدة من المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه قبيل فصل التولية بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثله معنويا فيترك ولا يعمل به **وفي الرجوع بالنقصان** اي في رجوع المشتري بنقصانها لتعذر ردها عندنا **روايتان** عن اصحابنا في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يغتر بقول البايع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البايع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة **فصل** **في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة** وهي التي ماتت حتف انفها **والدم** فان من الاشياء ليست بمال عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالحر لانه غير مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد **بطل البيع ولم يفد الملك** اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة **ويكون** **المبيع امانة** لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البايع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشري وهو ما يأخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البايع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشري مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك **فاذا كان منعقدا باصله** باعتبار ان كلا من عوضيه مال **دون وصفه** اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة وهي التي قتلت بالخشبة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالته او من حيث مقارنة النفع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه سيجيء تفصيله **كان فاسدا** كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله **فيفسخه كل من المتعاقدين عند** **بقاء العين** لو قال يجب فسخه على كل من المتعاقدين لكان افيد لان اعدام الفساد واجب لحق الشرع **ولو بعد القبض** قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك فسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد المجاور له **ان كان الفساد قويا** بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما بدرهمين او ثوبا بخمر **وان كان** فساد البيع **بشرط فسخ من له الشرط** يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد او من له الخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبله الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء

ابطل

وذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد
حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه
قضاء القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع
وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد
الملك اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة
بان يقبضه المشتري في حضرة البايع ولا يمنعه او يقبض البايع الثمن الصالح لان يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون
سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار
قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطيها وطعاما لا يحل
اكله او دارا لا يجوز الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها واتمام بحر التصرفات المذكورة لان كل ذلك للاشتغال
بها اعراض عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل
في المثلي اي في كل مثلي واما لو رد المشتري على البايع فلم يقبله فاعاد المشتري الى منزله فهلك يبرأ لا ينفى كالغاصب اذا
رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الى منزله فضاع عنده لا يبرأ لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد
البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو ازدادت
قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعدما قبض فاستهلكه المشتري اوجبها اي محمد قيمته يوم الهلاك لان قبل
ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقرر القيمة عليه فتعتبر يوم تقررها وهما يوم القبض لان سبب ضمان
قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد بزيادة القيمة لانه لو ازداد عنده يقضي عليه بقيمتها يوم القبض اتفاقا كذا الحكم
في الهلاك كذا في المصفى الآن المص في الاستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد
المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من العاقدين فسخه لتعلق حق
العبد به واما لو آجره او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر
والنكاح لا ينافي الفسخ فينفسخ البيع ويرد على البايع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند
ابي حنيفة خلافا لهما وسياتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع الخمر بنقد بطل لان المقصود في البيع
عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا جوزنا ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعه
يكون مقصودا وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا بطل بيعها او بعين اي بعين بها فسد يعني اذا بيع الخمر بثوب
او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فيملك الثوب فيهما بالقبض
وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك ولا يبقى بالقبض لانها غير متقومة في الشرع ويبطل بيع ام الولد
لان استحقاق العتق ثابت لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب
انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك
الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب بيع نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز
بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي
علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه
قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت في هذه
السنة له ان التدبير تعليق بامر معدوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كساير
التعليقات ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المص بطلان بيع هؤلاء ان
المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا
لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد

اوذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة
من الحر الى العبد وقالا البيع جايز في حصة العبد قال المص في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو من لفظة
الجمع وانما نسب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه مجاز وآخر وهو ان البطلان
لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناول
الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لما ان الصفقة متحدة
معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الآخر كما لو جمع بين اخته واجنبية تزوجهما وله ان ركن
العقد وهو الايجاب والقبول متحد فيهما فاستحال جعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي
بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال
فلا بد ان يكون خاليا عن عوض فاذا قال بعتهما بالف كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى
وهو عين الربا بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يعني لو جمعهما فباعهما
صح العقد في عبده بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك
فصح في ملكه بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام ولد اي لو جمع بين عبد ومكاتب
او ام ولد اجزناه فيهما اي جاز البيع في عبد بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا محلا للبيع فصار كما
لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضاء القاضي وبيع المكاتب برضاه في الرواية الظاهرة
فدل هذا على انهم كانوا قد دخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه للاستحقاق ثم انهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع
العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان
كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان يخرج عن السعاية ونقض شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه
وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا بهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع
صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر
بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه ياخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه معنى
ولكنه يكره لان فيه استهانة صريح ولو عقد على جنس فظهر خلافه كما قوت ظهر زجاجا بطل لان المسمى معدوم والعقد
تعلق به فبطل لعدم المحل او اختلاف الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين
الوصفين في الاغراض فاحش وهذه الجملة الاسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر جارية او مروي
اي كثوب اشتراه على انه مروي اي منسوب الى مرو فكان هرويا اي ثوبا منسوبا الى هراة وهو اسم بلد ابطلناه وقال
زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض
المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع
كما اذا اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الاكل وعن ابي حنيفة انه يثبت
الخيار فيما يخص لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب الديوانية او على ان
قانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرد لان اللحمة
اصل ويتوقف بيع المرهون والمستاجر يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف
على اجازة المرتهن والمستاجر الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان
لم يجز المستاجر حتى انفسخ الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به احترازا عما قال بعض
اصحابنا انه فاسد لان البايع غير قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد
وقع على ملك نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما يؤثر في عدم لزومه دون انفساخه والقرينة على التسليم عيب
غير لازمة فان فك الراهن الرهن وفسخ الاجارة تمكن واذا اجاز المستاجر والمرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قبل ان يقبض

عقد الرهن والاجارة وقيل بيعه لها اذا اخّر الرهن بطل حكمه ثم اذا انحلّ عاد رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات
المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع
وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذ ليرده على مالكه لان قبضه
ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي وان لم يكن اشهد على
نفسه عند اخذه يكون نائبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف
قبضه لا يكون نائبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير اي يفسد بيعهما قبل
صيدهما لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او ستيا له موضعا فدخل فيه بحيث لا يمكنه
الخروج بملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهواء وان كان بحيث يعود
الى بيته وياخذ بلا تكلف يجوز وافسدوا تمليك الدين من غير من هو عليه اي الدين وقال مالك يجوز لانه مال قابل
للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز
عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم ويفسد بيع الاوصلي الية الشاة بفتح الهمزة وسكون
اللام ذنبها واذا انبتت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال الاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام
الذبح على البائع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يحدث
في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه
اراد به نتاج الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه فيه ولبن المراة
في قدح ولا نجيز مطلقا يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جائز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه
مشروب طاهر فعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه اهانته ونجيز في الامة
يعني بيع لبن الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر من الدليل واما
ايراد البيع على نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لجميعها لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق
ونجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف
ينمو من اسفله الا ترى انه اذا اخضب ثم ترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع
اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا ترى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك ايّاما يبقى
الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا
يتبعض الا بضرر على البائع كذراع من ثوب وجذع من سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا لحقه ضرر فيه [illegible]
برضاه فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع
من كرباس غير مهيا للتبيين جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما
اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد
والنوى خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق وللجهالة يعني يفسد
البيع بجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبائع او المشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين
او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين
يندفع بالثلثة بوجود الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص
يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول وبالقاء
الحجر والملامسة والمنابذة من بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى المشتري
عليه حصاة او لمسه او نبذه البائع اليه لزم البيع ففسدت لورود النهي عنها لما فيه من معنى التعليق
كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان

الجهالة

لان الجهالة في المحاقلة يفضي الى الربا والمزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا
ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي
يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق لما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو بيع الرطب كما ذكر
فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا تعرف المماثلة فلا يجوز والعرية
فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى اي وهب ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول
الموهوب له في بستانه ولم يرض برجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عم في ذلك لان الموهوب
لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وسماها
بيعا مجازا لثبوت صورة المعاوضة فيهما ونجيز بيع الدهن النجس المراد به ما خالط نجسا لا النجس
العيني والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما وقال الشافعي لا يجوز لان ما هو نجس
مامور بهجره لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك مشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن
مال وانما حرم الاكل لمخالطته النجاسة وبها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلم يكن
مالا ومنعوا بيع ما اصله غايب كالشلجم ونحوه وبعضه معدوم كالورد ونحوه تبعا للناجز اي الظاهر فيما اصله
غايب والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز للتعامل الكائن اليه وبه يفتي بعض مشايخنا عملا بالاستحسان
وعن محمد جواز بيع الورد في الاشيا روي في الخانية هذا اذا انبت الشلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز
وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عند ابي حنيفة ويبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق
الفرصاد كالورد واجاز محمد بيع النحل المحرز اي المجموع في اناء ودود القز وبيضه مطلقا اي بانفرادهما
وتبعا لغيرهما وهما الاولين تبعا يعني صاحباه اجازا بيع النحل تبعا لكوارته ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا
بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا فله ان كلا منهما
مال يقتنى فيه وينول له ما ينتفع به فيصح بيعه كبزر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما
كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اوله الكرخي
على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى
على قول محمد كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البائع والمشتري والاجنبي
والمبيع الادمي كذا في التبيين واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه
فمحمول على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الحكم ما ورد الشرع
بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل منه كشراء النعل على ان يحذوها البائع اي يشركها بصاحبتها او يجعل
شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان
الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشتري لا يجبر عليه وللبائع ان يفسخ العقد
وفي المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت
تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوي الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي
الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق
هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق لانه يوافقنا في فساد البيع
بساير الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي
عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه
المشتري بعد ما شرط في عقده العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفة وقالا قيمته
واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلائم العقد

لذاته لكن

المشتري
شرط العتق لانه من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا نوع الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري
بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد
وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البايع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البايع المبيع او المشتري
شهرا ويجوز ان يحمل المصدر مضافا الى مفعوله اي استخدام المشتري البايع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى دار سواء كان من المنافع مشروطة للبايع او للمشتري وخياطة
البايع المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته شيء آخر وهذه الشروط يفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال
بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد ويكون البيع
بما وراء المحطوط وبيعها بشرط وطء المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط لان جواز التصرف
في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد له ان لزوم وطء الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي هذا الشرط منفعة
للبايع لانه اذا وطئها المشتري يمنع الرد بالعيب فيفسد به واجاز محمد بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطأها المشتري
وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا نفع فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبايع لانها
لو ولدت من المشتري وظهر لها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها النايب يوم الخصومة يرجع المشتري على البايع
بما اداه واذا لم تلد من المشتري لا يكون على البايع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل كما اذا قال بعت منك الا حملها
لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه
ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى منازعة وبالتاجيل في المبيع المعين
لان الاجل للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل فيه فقيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه
غير معين وتاجيله جايز وبجهالته اي بجهالة الاجل لانها يفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان
عينا لا يجوز التاجيل فيه لانه مبيع من وجه فلا يجوز تاجيل الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في
مجلسه ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس
وهو ان يوطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اي وقت حصول العطاء من السلطان
الى اهل الديوان اذا جهل الوقت قيد به لانه لو كان معلوما عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري
الاجل انما اسندنا الاسقاط الى المشتري لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره فان
تراضيا باسقاط الاجل فواقع اتفاقا لا احترازا مخرج الشرط لان رضاء من له الحق كاف قبل ذكرا اي قبل مجيء ذلك
الاجل المفسد وقبل التفرق واجزناه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعده تاكد
الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب
جايزا اتفاقا في الحقايق له ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط
الزايد فانه لم ينقلب جايزا اتفاقا ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جايزا بخلاف
درهم بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الخانية لو قال بريت عن الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال
تركته او ابطلته يكون اسقاطا وكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء
لقوله عم لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب
بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع بالثمن على سوم
غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد
وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما جاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر باهل البلد او لبس عليهم اي على الوارد من السعر ثم
فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط
كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام الى البلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامهم بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا

يفسد البيع بجهالة الاجل

باهل البلد

باهل البلد قيد بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني البيع وقت النداء اذان الجمعة لانه
مخل بالسعي اليها هذا اذا وقف او اشتغل به اما اذا باع وهو يمشي لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق
الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما
بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير والصغير والكبير يتعاهده ففي التفريق ايحاش الصغير وترك الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم
صغيرنا فليس منا قيدنا التفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما غير مكروه لانه انفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق
لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر
عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وقيد بان
يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فلا باس بالتفريق لما روي انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين
اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والآخران كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين
وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر
لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة الاب لا يكره التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان
احدهما ابعد من الآخر كامه وعمته لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه
لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكذا يكره التفريق المذكور بل يكره للمشتري بشراء وكذا الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين
اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويملك
البايع لارتكابه المنهي ويفسد اي ابو يوسف البيع بالتفريق في الولاد لعدم قرابة الولاد وقد قال عم من
فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ومطلقا في رواية يعني روي عن ابي يوسف
انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادا كانت او لم يكن لما روي انه عم وهب علي رض اخوين صغيرين
ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك وامر عم بالترديد على قسمان
ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد
كالنهي عن السوم على سوم غيره فصل في الاقالة وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم
اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة تصح الاقالة بلفظين احدهما
مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني والآخر اقلت ويشترط محمد صيغة الماضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة
يعني في البيع كانت محمولة على التحقيق لانها يكون بعد النظر والتامل كلفظة زوجني نفسك في النكاح ويتوقف على قبول
الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع
لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبايع انه قام علي بثمن غال فقال
البايع عليه ما قبض من الثمن فاض المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا ينعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي
وهي فسخ مطلقا اي بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن الاول او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة نظيره
فايدته في مسايل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول يكون باطلا كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كما يفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا
كان مكيلا يجوز للبايع بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة
بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيد
لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا يمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع
في حق ثالث تظهر فايدته في مسايل منها ان المبيع لو كان عقارا ثم سلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان
ياخذها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايله فاطلع البايع على عيب كان عند البايع الاول

ليس له ان يرد عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع
من حينئذ لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر
قبل نقد الثمن ثم تقايله جاز للبايع ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كانه عاد اليه بشراء جديد من المشتري
الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم تقايلا لعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض
في يده لا تسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة **ويجوز الاقالة بمثل**
الثمن الاول وفي الفتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول
فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع في رد المشتري الثمن **فالشرط باطل والاقالة صحيحة**
عند ابي حنيفة الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفائت بالعيب
وجعلها اي ابو يوسف الاقالة **بعد القبض** اي قبض المبيع **بيعا وقبله فسخا** لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز
الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض يجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل
كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول **وجعلها** اي محمد الاقالة **بمثل الثمن الاول او**
اقل منه فسخا وبالاكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول **وبخلاف الجنس** اي بعل محمد الاقالة بخلاف جنس
الثمن الاول **بيعا** لان جعلها فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا تبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض
على خلاف جنس الثمن الاول ولابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية
على نفسهما وبيعا في حق ثالث لكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق
هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن وعلى الزايد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا
نقص عن الثمن فقد جعله فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو قال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا
لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكوت عن صفة الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة
مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ
الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية **ويمنعها**
اي الاقالة **هلاك المبيع** لان الاقالة رفع العقد وهو انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه **او بعضه بقدره** يعني اذا هلك
بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره وصحت في باقيه **لا هلاك الثمن** يعني تصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت
لكم الوجوب في الذمة بالعقد وما يكون وجوبه بالعقد لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا تصح الاقالة بعد هلاك احدهما
لان كل منهما معقود عليه فيكون العقد قايما به ولو هلك العوضان لا تصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك
البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد
الذي شرط فيه الاقالة والناس سموه بيع الوفا وفي المصر يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح
للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل
وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه لتعاملهم فيه والقواعد قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظة البيع لا يكون
رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم
الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوايد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد
عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة

تجوز التولية
البيع بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع
فلا يمكن البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجرة الصبغ والقصار وغيرهما يلحق

الى الثمن الاول

الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان
المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيعية والآخر للثمنية ودخل فيه ما هو ثمن
حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة
كذا في الخانية **والمرابحة بزيادة** اي هي البيع بالزيادة من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه **والوضيعة بنقيصة**
يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق **ولا يصح ذلك** اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة **حتى يكون العوض مثليا**
اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه **او مملوكا للمشتري** كما اذا
اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به
وبزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد **والربح**
مثلي معلوم ومن الجملة الاسمية حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشرة قيمته لا يجوز لان
الربح يكون مجهولا **ويضم الى راس المال اجرة القصارة والصبغ** بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به **والطراز**
وهو بالكسر علم الثوب **والفتل وحمل الطعام والسمسار** وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا **وسايق الغنم** لان من الاشياء ما يزيد في عين المبيع
كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال
وفي التبيين ان في فعل المشتري بنفسه شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه **لا الراعي** اي لا يضم اجرة الراعي
لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته **ونفقة نفسه** يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في
سفره من وقت شرائه المبيع قيد به لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط **وجعل الابق واجرة**
طبيب ومعلم انما لم يضم هذه الاشياء لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه
وهو ذهنه وشغله الا اذا اتفق على المعلم غايته ان التعليم وقع بشرطها ولم يضم اجرة المعلم كالية المبيع **ويقول البايع**
اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه **قام على بكذا لا اشتريته** اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب **وللمشتري الخيار** عند ابي حنيفة
للخيانة اي لخيانة البايع في راس المال **في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية** اي للمشتري عند ابي حنيفة
الحط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية **ويامر به** اي ابو يوسف بالحط **فيهما** اي في صورتي الخيانة في المرابحة
والتولية **مع حصتها** اي مع حصة قدر الخيانة **من الربح** في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة
فباعه مرابحة بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح
ما قابلهما وهو درهم واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاصل بان لم يبين انه اشتراه نسية او بثمن
وخان في قدر الاصل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية من الحال كذا في المحيط **ويخير** اي محمد المشتري
مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على
الثمن الاول فتصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري
فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف لان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى
التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو
المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على الترويج فيجري مجرى الوصف
فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كالوصف في المبيع **ولو هلك المبيع** عند ظهور
الخيانة في المرابحة **قبل الرد او امتنع الفسخ** بسبب عيب او زيادة في المبيع لزمه جميع الثمن لسقوط
خيار الرؤية والشرط بهما **ولو اشترى ثوبين بصفقة كلا بخمسة** يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد
كره له اي كره محمد للمشتري **بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان** الا من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب
آخر لان الجيد قد يضم الى الرديء لترويجه فتمكنت التهمة وقال لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن

او بعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كلا بخمسة لانه لو لم يسم
لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان المرابحة بيع بالثمن الاول والمراد هنا بيع بنصف الثمن وهو معلوم فلا تهمة ولا اعتبار الجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة
ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرة نقبضهما وتنظر الاجل فبيعه احدهما
مرابحة بخمسة مكروه عند ابي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما لا يكره بيع احدهما مرابحة
اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيدنا بالمتساويين
جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا
جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقابل كلا الثوبين بعشرة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما
لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم
كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزايد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما
من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما
والقيمة تختلف المقومين واعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة
ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه فالمرابحة فيه بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة
عند ابي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة
فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما
ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع
بظهور العيب فيه فبالكد بالشراء ذكر الربح وللتاكيد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة
فيقابل الخمسة وبقي الثوب في المسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا
يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع
بلا صنع احد عنده اي عند المشتري وعنده معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير
بيان انه اشتراه سليما بكذا ثم تعيب عنده واجزناه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري
او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الحكم اذا وجد معيبا له ان هذا العيب
نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفايت بالعيب بعض الوصف
والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لهذا الوفات وصف المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما
فات عنه لانه بالاتفاق صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها باع مرابحة على ثمن اشتراه ولا ينقص
اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها يكتسب بيضتها
وتنقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة فصل
في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منعوا بيع المنقول اي بيع المشتري المبيع المنقول قبل القبض مطلقا
اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز
كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل
له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
اي يقبضه ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق
في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصاه لرجل ثم مات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البايع فقبله
انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من غيره او تصدق به
او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون في ذلك الغير نايبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان

او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيها كذا في التبيين وذكر في
الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشروط احدها ان يقول البايع خليت بينك وبين المبيع
والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه
فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عنه غافلون
وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا او سلمها الى المشتري
وفيها قليل من متاع البايع لم يمكن تسليمها حتى يسلمها فارغة ولو خلى البايع في دار بين المبيع والمشتري لا يكون
تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البايع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال المشتري
وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر
غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فقيل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز
اتفاقا لان المعقود عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه قال هو موقوف ان قبضه نفذ والا
فلا كذا في الكافي وابطلوا البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبايع او للمشتري قبله اي قبل القبض
فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البايع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البايع ضمان قيمة المبيع هذا
اذا كان هلاكه بآفة سماوية او بفعل البايع او بفعل المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن
اتفاقا الا اذا كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك الثمن لا يبطل
اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البايع فيضمن
قيمته للمشتري فتقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان
ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى موزونا او مكيلا ووزن
فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في غيبته لاحتمال
ان يكون زايدا عما سماه فلا يمنحه ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عم
من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام
اتفاقي وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع
صار معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن
كذا في الكفاية وقيد بقوله فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز للبايع التصرف فيهما قبل الكيل
والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز وقيدنا بقولنا مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج
المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزايد يكون له والعددي المتقارب عدا كالموزون عند ابي حنيفة
حتى لو اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى يعده لان شبهة اختلاط غير المبيع
بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما في المذروعين فله
ان يبيعه بلا عد فيكون الزايد للمشتري كالمذروع الزايد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن
بهبة او بيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض
لان تمليكه من غير من عليه غير جايز قبل قبضه لان الاثمان لا يتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ العقد
بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا
او ابراءه عنها او تصدق بها وقبل الاخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم
داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جايز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم
يذكره اعتمادا لما سيأتي في فصل السلم قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيد بغير الصرف ويجوز الزيادة فيه

مطلب قبض المبيع بسبب التخلية جائز بشروط

المبيع لان يهلك ح

مكيل ح

ح

مطلب زيادة الثمن ونقصه

القبض ح

بالخلاف ح

بعشرة ح

اي على القدر المذكور في الثمن سواء كان الزايد من جنسه كما زيد عليه او من غير جنسه في غير الصرف قيدنا به لان
الزيادة من طرفين في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد كما سيجي في فصله وفي النظم الزيادة في الثمن انما تجوز حال
قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث يغير اسمه كما اذا كان حنطة وطحنها ونحو ذلك او خرج عن
كونه محلا للبيع كتدبيره وكتابته او استيلادها لا تجوز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع وهو هالك او
في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن وتلحقها اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض
بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي
وان كان الحط او الزيادة بعد لزوم العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتداة قيدنا
لحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو الحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له
ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يمكن نقصه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد
فاولى ان يملكا تغيير وصف بالحط والزيادة وضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المتن في الثمن
اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البايع
بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزيادة لان في الزيادة ابطال الحق الثابت بالثمن
المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعلها لازم اداؤه في الحال من الثمن موجلا وتاجيل الديون الحالة غير الثمن
لان ابراء الدين من المديون كان جائزا للداين فاولى ان يجوز له تاخير مطالبته ومنعوه اي التاجيل في القرض
وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا
لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع
بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الفدرهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل
المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصي له فصل في الربوا وهو في الشرع فضل مال
لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال تحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس
الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا
بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور
على الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علته الطعم فيما يطعم
والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الفضة والذهب لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف تظهر
فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل والوزن مع الجنس ويجوز عنده
لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين فانه يجوز عندنا لانعدام
القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية وفي النهاية هذا
اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين
فان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء
الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون
علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون مالا
ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة والتماثل
انما يتبع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كل منهما علة
على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم تدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين
فيهما مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالفتح ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار
وقال مالك علته الاقتيات وهو اختيار قوت والادخار بشرط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة

المتن

المتن ان الجنسية علة ايضا واعلم انه عم خص بالذكر كل متقابت ومدخر ولان العز والخطورة فيهما
الحل وكان بالاعتبار انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا ذاتا عند اتحاد
الجنس لقوله عم في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل او الوزن مع الجنس وهو بكسر
الزاي من باب علم حاز التفاضل والنسا اي البيع بالتفاضل والنسية لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا
اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنسا او احدهما اي اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا اسلم
كوز في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النسا وحل التفاضل لان الحكم
لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة تحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهة ايضا ولو كان لكل
منهما شبهة العلية تحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسية
اذا تساويا ذاتا فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء
وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في اسلام منقود فيما يوزن كالزعفران ونحوه فان
النسا لم يحرم فيه مع وجود احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود
يوزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن كذا في المنح لان النقود لا يتعين
بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني
لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف
الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع
اعتبر عادات الناس وجعلوا البر والشعير جنسين يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات
من الاخر فهي كالمستهلكة لانهما متقاربان في المنبت والحصد والصورة ولنا انهما يختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين
حقيقة والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض
العوضين في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة ها وها يدا بيد والمراد به القبض كذا في المنح لانها آلة وفي غيره اي
يشترط في غير عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع
الطعام بمثله عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله بمثله اذ التفاضل
لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم التعيين واما عنده فلعدم القبض
له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين
واما النقود فاشترط القبض فيها لانها لا يتعين بالتعيين المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين كما رواه
عبادة بن الصامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها
اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا
قيد بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جايز اتفاقا لهما انهما جنسان ولهذا
اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق لغير المقلية وبيع الحنطة
المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل الآخر وكذا اجزاؤهما اما اصله فهما في حكم
الجنسين فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جايز
عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجايز عندهما وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة
كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما
يكون في المثلي ولا مماثلة بين احاد عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها يتفاوت بتفاوت الخبز بالطبخ واذا فسد يكون
مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا من الحقايق ويجيزه اي ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان آحاده
انما يتساوى بوزنا لا بالعدد واطلقه اي جوز محمد استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين آحاده

أهدر وابن الجوزي بين وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب اي بيع العنب بالزبيب جائز
عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد
بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال
أينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان المماثلة لابد منها عند الجفاف واما بيع
الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج
البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر ولنا انهما جنس واحد
والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح وهذا لانه رواه على زيد بن عياش وهو مطعون في الرواية عند النقلة
ولئن صح نحمول على ان السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب
غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطرب الاقوال لم يورده صاحب المنظومة في هذه المسئلة
ومنع حنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع
زبيب منقع بمثله او بيابس غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وفي المحيط حنطة الرواية عن محمد
ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت واذا لم يكن كذلك فجائز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع يعتبر
وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب
ومنعنا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم زيادة الدهن فيهما يعني حتى يعرف زيادة الدهن
المجرد على الدهن الكائن في الزيتون والسمسم فيكون المصدر مضافا الى مفعوله ولو قال بزيادة الدهن عليه فيهما لكان اوضح
لتقابل الثجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالثجير وهو ما خرج منه الثقل وكذا ان تعرف ان هذا الشرط فيما
اذا كان للثقل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له
لا مع الجهالة يعني عندنا لا يجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل قيد بالجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن
يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا قال ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد
اذا كان الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب فان قلت
الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتبار ان
على هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن واشترط محمد لبيع اللحم المفرز بالحيوان
فضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جوازه
اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى
جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منها بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى شاة حية
بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الحيوان ليس بجنس مالي ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة
بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد وتجز اللحوم يعني جاز بيع بعض اللحوم
والالبان المختلفة ببعضها عندنا نقدا تمييز اي يدا بيد كيف اتفق اي متساويا كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم
وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا قال ان اسم اللحم واللبن
يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يتم بعضها بالبعض في الزكوة فكذا
اجزاؤها ولو باع لحم بقر بلحم غنم متفاضلا لاجل الانضمام احدهما بالاخر ولكن شحم البقر وصوف الغنم جنسان
لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير ببعضه متفاضلا اذا
اتحد الجنس وهذا جائز قلت انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط
ولا ربا بين المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده قيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن
جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا مستغرقا برقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عند ابي حنيفة

فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما
لان الكل بينهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا نثبته اي الربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك ماله الا بعقد صحيح وهذا العقد
فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عم
لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب فصل في السلم وهو بيع مؤجل معدوم في ملكه بوجه معجل وهو
ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد خلاف القياس ونف
بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم
جنسه كما يقال للزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق
الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره باشكالهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز بمكيل وموزون
ومذروع كالجاري والجوز ويتعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة
بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفة باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف
وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة
كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي لا مكيل ولا بالعد لان آحاده متفاوتة اقول
كان عليه ان يردف قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعد لان السلم عندنا يجوز كيلا ووزنا وفي المختلف
يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر لا يجوز كيلا ووزنا وكذا في المبسوط
وفي فتاوى الاقطعي اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان يكون
المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان منع التفاوت
ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا
ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح
فللعاقدين ابطالها ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع
عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه والقبض شرط على ما سيأتي
قيد بخيار الشرط لان خيار العيب لا يخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فداخل في راس
مال السلم اذا كان مما يتعين لانه لا يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورده غير متصور
مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين راه يكلف المسلم ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ
ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن
فاسقطه جاز كذا في النهاية وقيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد بقولنا
وراس المال قائم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس
المال الدين كان غير جائز عند ابتدائه فكذا لم يجز عند اتمامه باسقاط الخيار ومنعه اي السلم في الحيوان
لتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعه
في رأسه واطرافه وفي الجلود عددا لان في افرادها تفاوتا فاحشا وفي النقدين لانهما خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع
وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيها بالوزن جائز اتفاقا وهو اي السلم
في اللحم غير جائز عند ابي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال
وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت بالاعتبار
الاول وفي رواية اخرى عنه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون

مطولا بعلبتين مستقلتين فبانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه
وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعن ابي حنيفة فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم في لحم
الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب العظم غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط
السلم في لحم الطيور لا يقتني فلا تحبس للتوالد لا يجوز لانه يعني المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعات
خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة
وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة او الجرزة انه شبر او ذراع بحيث لا تؤدي الى النزاع
يجوز وبمكيال رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وهو صفة مكيال وذراعه المتعين المجهولين اي مجهولي المقدار لانه
ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز وقيد بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما تكون
وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمرة نخلة بعينهما وهو صفة قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريها آفة فيتعذر
التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي
من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة انما لم يجز السلم فيها
للتفاوت الناشي بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا عين الملبن
وعددهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه
يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو هنا
كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون
السلم رخصة فيه فان قيل لو كان شرع عقد السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشيء لا يباع
بالسلم عادة في الاماثل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم
عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها
او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا يعتبر لا اشتراط
قبل ذلك ولنا ان القدرة على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعين يحتمل ان يكون وقت الوجوب
بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق
وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي يجعل رب السلم مخيرا
بين الاخذ اي اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ راس المال لا بالانفساخ يعني قال زفر
ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه
فيتخير العاقد كما في اباق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في
خلاله يفسده اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد سبعة عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين
يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به
لترتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير وهو مع ما عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه
مسقي او بري وصفة كقوله انه جيد او رديء وقدر كقوله انه كذا كيلا او وزنا واجل ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه
في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق احد عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر.
بر في يمينه وتسمية راس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا
متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي التعيين فيه قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان
قدره اتفاقا واحترز بذكرهن عن الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع وصف
فلا يتعلق العقد بمعرفته فجهالته لا تفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب وتسمية محل الايفاء اي ايفاء
المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا.

فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في المصر للايفاء فيه قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم قيدنا بالايفاء في المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال
اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واخرجا هذين عنها اي الشرطين
الاخيرين من الشروط التي تذكر في العقد عند تعينهما اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة
بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم فيه المسلم اليه عندهما في موضع العقد
لان التسليم وجب بالعقد فيتعين مكانه ولنا ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد
المسلم اليه بعض راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى
في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق ولذا لم يجز في ثمرة نخلة
بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح او بوجوب التسليم في الحال ولم يوجد كل منهما فبقي مجهولا فلا بد
من البيان لدفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة وكذا
الاجر كما اذا استاجر دارا بمد مؤجل والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة
في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا
قبض راس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا
فرسخا بعد العقد ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن عين صاحبه حتى
لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا الشرط
بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاد لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا
مطلقا اي سواء كان راس المال عينا او دينا كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون يعني الاطلاق ان قبض راس المال شرط
من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الاليق لما سبق كذا قال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط تاجيل
لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه
على وفق ما يقتضيه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في راس المال فلان التصرف فيه قبله
يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه
في كر او حنطة نوعين اي جنسين كما اذا قال سلمت اليك من الدراهم العين والعشر الدنانير التي كانت لي عليك
بالنصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالفساد شائع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين يعني
يفسد السلم باتفاق ائمتنا في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير مكيلان فالنسيئة
بينهما غير جائزة واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت فكذا فاسد عند ابي حنيفة لجهالة قدر
راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف
بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة
القدر وقالا صح السلم في العين والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما قيد بالعين والدين
لان راس المال لو كان دينين او عينين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد
لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم من المائة والمائة التي لي عليك لان النقود لا تتعين
في العقود عينا كانت او دينا حتى لو باع عبدا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع
فاذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس يصح فيكون
الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله
ان لم يبين لانه ان بين قسط كل واحد منهما يفسد في حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا قيدنا الدين بكونه
على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال سلمت اليك من المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد
في الكل اتفاقا

وان نقد الزيوف في المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتقرر والمسئلة هكذا مذكورة في الكافي ونحوه فسادا ان تبايع
غير العاقد يكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس العقد بطل الانتقاض
اي انفساخ السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردود وقع مطلقا اي قل ذلك المردود او كثر وقالا فان انتقض من السلم
بقدر ما رد وان استبدل بها الجياد في مجلس العقد يكون اتفاقا وان رد ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رد
اتفاقا وان استبدل بعد الافتراق عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا في الكافي لنا ان القبض انتقض من الاصل
برده فصار كان المردود لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او ستوقة بطل مطلقا
قل او كثر استبدل به او لم يستبدل فله الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف
بالجياد عند ابي حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف
قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم
عند ابي حنيفة ان جاوز اي المردود عن النصف لانه كثير فحل فيه بالقياس والملحق النصف ففي رواية عنه لا ينتقض
لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز عن النصف
او لا لان قبض الزيوف لما انتقض برده بقي العقد موقوفا على الاستبدال فيكون مجلس الرد في حكم القبض
مجلس العقد ولو تقايلا السلم امتنع الاستبدال اي منع ان يشتري رب السلم براس ماله شيئا
من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالانفساخ فيجوز ان يستبدل به
كسائر الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او
راس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه
فالقول للمطلوب اي للمسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا
الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عنده مما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعندهما يثبت
بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول
لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو
اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس فلا
يتجاوز عنه الى غيره والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما في راس المال
كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير قبل التفرق
والقبض اي قبض راس المال وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضي اي ابو يوسف درهم اخر في نصف قفيز
قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا بعدهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا لحكم السلم المرتب عليه
قبض راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي
لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهمين في كر بر وقال المسلم اليه
اسلمت درهما في كر بر قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه
لانها تثبت الزائد وحكم محمد بعقدين سلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم
وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم
اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد
وتقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين
سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن مصنف اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب
ان يعمل بهما ما امكن وبينة كل تثبت عقدا غير ما تثبته الاخرى فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر
الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين ان تصادقا انه دين يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم

او دنانير او نحوهما من المثليات وان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب
الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني ان قال راس
المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب
الاحمر في نصف كر فبعقدين اي فيقضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم يثبت
ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء والمسلم اليه في دعوى التاجيل
اي اصله كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرطه مصدق عند ابي حنيفة فالقول قوله
مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعد يكون انكارا عما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه
ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل
وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل وانما صدق
رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكر بعد اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول
لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت لانه لم ينتفع في هذا الانكار وهو عدم
لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله لفساد العقد قلت فساد غير متيقن لان الشافعي جوز
بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل
التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه
فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من الحال وهو اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو
ما يتعامل به التعامل كالخف واجرة الحمام وشربه كاس من السقاء بفلس ونحوها سلم عند ابي حنيفة كالفاسد اي كما ان
في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويعتبر فيه جميع شرايط السلم وقالا هو ليس
بسلم لانه لو كان سلما لزم ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط طعام
قرية بعينها كان مفسدا وذكر التاجيل فيه محمول على التعجيل في المدة واما التاجيل في الاستصناع الفاسد فانما
حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كل مدة بالكلية كان القياس في الاستصناع
ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن اجازه استحسانا لثبوت التعامل من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا
وقد روي انه عم استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه فيه فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع
ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان
يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز كما ذكر لكن له شبهة الاجارة ابتداء
ولهذا بطل بموت احدهما وتجوز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله
بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح على راس المال النقد اي على ان ياخذ رب السلم
راس ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات
وينتقل ما على المطلوب له اي للكفيل يعني الصلح جائز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله
ثم هو ياخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازته الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير
اجازته ويبرأ الكفيل عن راس المال اقول لو قال وينتقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل
حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالى جاء هنا باللام لتضمنه معنى التعيين واوقفاه
اي جواز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار حق رب السلم في راس المال وان رد
يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاد المصنف
ولم يتعرض في شرحه لفائدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت
الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال قيد بقوله على راس المال

لانه لو صالح على غيره لايجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب
ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا قال ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على
اي مال كان في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لانه استبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف
على اجازته بخلاف ساير الديون لان المأخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذكر جائز وصلح اي يجيز ابو يوسف صلح احد الشريكين
اللذين اسلما المسلم اليه بالنصب مفعول صلح على حصته من راس المال فشريكه الآخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان
المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه واذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لانه
المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه
فهو بالخيار ان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واو قفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح
جاز وكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما صالحاه وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد منهما في الطعام كما كان
قبل الصلح قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيرها لايجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له
انه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائز ولو جاء
المسلم اليه بحصته مقدرة في السلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب
المال شيئا في صورة الزيادة او استرد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال ورد لكان اخصر واولى لان
الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد هو رب السلم او بمذروع هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع
فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي في العقد يجيز ابو يوسف قال لايجوز قيد في المسئلة الاولى
بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة فجاء بستة فقال خذ هذا فزدني درهما
او جاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم واقالة في قدر معلوم واطلق
المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين فجائز اتفاقا وكذا قيد فيها بقوله انقص ذرعا
او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الآخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب مقدور
التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين قياس المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان
الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ
لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيفضي الى الربوا وكذا
الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار
كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى
الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب ردي ودرهم جائز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن
ولو حط لنقصه شيء من الثمن يكون اقالة على الوصف خاصة غير جائز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكل في اسلام ماله
في ذمته كما اذا قال الدائن للمديون اسلم ما لي عليك في طعام او شراء به كما اذا قال اشتر بما لي عليك عبدا فتعيين
المسلم اليه والعبد او بايعه شرط عند ابي حنيفة حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه
في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للآمر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الآمر لزمته
وقالا يصح التوكيل فيكون المسلم فيه والعبد للآمر قيد بقوله ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين
ماله عنده وديعة يكون للآمر اتفاقا لهما ان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق
الدراهم وهنالك كان يصح التوكيل فكذا هذا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز وهنا لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا
عن الآمر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد تعين مالكه فيصير وكيلا عنه فصل
في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صيغ البناء اولا واما المكيل والموزون فانما يعبر عنهما

اذا جعلها

اذا جعلهما البايع كان صرفا سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان
اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا يعني اذا تقابضا ولم يكن عندهما شي فاستقرضا فاديا قبل ان يفترقا
او استحقا كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك
العاقدان ما اشار اليه في العقد فاديا المثل اجزناه اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود
لا تتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر كما سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا يتعين النقدين ونشترط
المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث
فان قلت لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ آخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم
يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية تثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس
وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس ببيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية
ينبغي العلم بتساويهما حالة العقد يشترط لصحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن
انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس
لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط التقابض
العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين قبل التفرق بالابدان قيد به لان التفرق بالمكان
روينا ولقول عمر رض بع ورقك واسترد ورقه ولا تفارقه حتى وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح
خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الرؤية
صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض حتما فان اسقطا بفتح الميم اي اسقط الخيار والاجل في المجلس صح لزوال
المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود فقط
وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض انما يحصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع
جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق عند ابي حنيفة وخصاه اي فساد
البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان الفساد وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها
وله ان الصفقة متحدة فيفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته خمسون ومن
الجملة حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما الا عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو فدفع
خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنها او عنهما او مطلقا
صح لكان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه
وان لم يبينه ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسجد عقيبها ثم سجد السهو وسلم يصرف احدى
سجدتي السهو الى الصلوتية وان لم ينوها لتصح صلوته كذا في النهاية فيكون قوله عنهما يعني عن الحلية كما قال الله تعالى
نسيا حوتهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز
الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه
تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر يحمل في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع بدون
جواز الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف
في مقدارها وفات شرطه الا في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر
قيد به لانه لو تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر على المعقود عليه
فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي محمد بفساد بيع الصرف لو اتلف اي اتلف احد البدلين
كقلب فضة مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف
على اتلف فارقه اي المشتري البايع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد
بيع الصرف

قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختر
واختار فسخ العقد برئ البائع مما اخذ ويطلب من المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا يفسد
اتفاقا وقيد قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعد صح الصرف اتفاقا لما ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط
قبضها ايضا ولما كان اختيار المشتري تضمين الجاني قبضا فالمفارقة بعد يكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من
الاستبدال بها اي بقيمة القلب شيئا آخر قبل قبضها لما مر من ان القيمة نزلت منزلة عينه وقالا يصح الاستبدال
بها لانه باختيار الضمان صار كقابض القلب والحط من ثمن القلب بعد اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من
باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط
تغيير لصفة العقد ومما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل فاذا صح الحط
وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة ويعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا
للعقد المتقدم واجازهما اي محمد الحط والعقد كليهما لان الحط منه مبتداة فيصح كهبة كل الثمن ولا يلتحق بالعقد لانه يفسد
وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحب الاكثر زيادته يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح
الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه في الحط
وابطلاهما يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح الزيادة ابطالا للصرف اقول بقي الكلام في ان محمدا لم
جعل الحط هبة مبتداة وجوز ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب
كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على دنانير وفضة في المجلس اي مجلس الصلح
ونحوه اي الصلح جائز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي
قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء
على ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الذهب فيكون ربوا الا ان الفضل يتحقق به فيما لا يتغابن الناس
في مثله ولم يجز الا فيما يتغابن فيه لانه قليل غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الغائب من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف
الجنس كذا قال السراج اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كالحبة والحبتين وما يتغابن فيه
اكثر منه فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربا وان وقع اي الصلح في الصورة السابقة
على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب
من الذهب فيجعل التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الجزء الغائب من الاناء ولهذا شرط قبضها قبل الافتراق
فكانه اشترى الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا
لتصرفهما ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به المرأة
فقضي عليه اي القاضي على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل
القضاء قيد بالقضاء لان التقويم يكون عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يجوز الصلح عندنا
خلافا له كذا في المصفى له انه مكان الذهب بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا
ضمان لا صرف لانه مجبور عليه ولو كان صرفا لما جبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم
فاشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار
ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا
اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل
الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها
اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البائع صار ممكنا بدل الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال

ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول وينعقد صرف آخر مضافا الى العشرة
الدين صونا عن الاستبدال وقد ثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة فالبيع الاول
ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار
رده على البائع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافا الى الدراهم
الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا للوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن
ان يجاب عنه على تقدير تسليمه بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكرنا يثبت
في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي بالعشرة التي كانت في ذمة البائع الدينار صح التقاص ووقع بنفس
العقد اتفاقا لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله او سقط باضافة العقد اليه وربا دين بدين يسقط
فان حدث اي الدين لمشتري الدينار على بائع الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة ثم تقاصا
ففيه روايتان اصحهما الجواز احدهما ان المقاصة لا يصح لانه صرف بدين حدث وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ
الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد وذلك يكفي للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله
قصاصا بدين آخر متقدما كان او متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين
بدين وهو منهي عنه وخلط دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه
المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس للمالك المخلوط ان يشاركه
وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وخيراه بين التضمين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها وان
شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلطت بدراهمه من غير فعله فهما
شريكان اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لما ان عين حقه باق حقيقة
لكن تعذر تمييزه فصار استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء
مال الى جهة الهلاك فيضمنه ولنا ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه
كخلطه بالاذابة ولو استهلك دراهم غيره فضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل
وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز
تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما
لم يقبض وكان شركة اي صار الاناء مشتركا فيه بينهما ولم يعتبر هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض
فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراطه القبض لا من
العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري في اخذ الباقي اي باقي
من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي في رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البائع وهو عيب في الاناء
لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعهما وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو استحق
بعض نقرة هي قطعة فضة لا صياغة فيها تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بما يسقط من الثمن لان الشركة
في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه
قبل التمام ويجيز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر اي يجيز بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار ودرهمين اي يجيز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان
هذا عقد مشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء
بطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد
يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقام الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس

فلسا يجوز
مجلس الصرف وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه
بجعل الربا في بازا ما الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل فيستعملوه
فيما لا يجوز كذا في المحيط وغير معتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير لا تخلو عن غش قليل
غالبا وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبر ما هو الغالب فيهما فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان
غلب الغش فيهما في الذهب والفضة بحيث لا يتخلص عن الغش الا بضرر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش
متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجه الفضة
من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة
لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة ليكون قدرها بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع
الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق
فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بهلاكها
لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكساد ها يبطل البيع
يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة وحد الكساد ان لا يروج
في جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد
بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالب بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا
في الفوائد الظهيرية له ان الثمنية يثبت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق
ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم
يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته
في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا آخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمته
يوم ترك الناس المعاملة بها لان التحول من تلك المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان
لا يوجد في السوق وان وجدت في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة كالنقدين
لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فلدان يعطي غيرها
وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل
الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها
ويجب التعيين في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا
يجوز ذلك البيع قيد بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والآخر عينا لا يجوز اتفاقا للنساء
انها اثمان والاصل فيها ان لا يتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فدنا ذا قوبل فلس
بفلس يبقى الآخر بلا عوض ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها تثبت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك
الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية تعد دينه الفلوس
بالتعيين فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت
عند الكل لا يتعين لانه وقع مخالفا للاصل ولو استقرضها اي الفلوس ان كانت نافقة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها
عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله
ان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط
فيه الرواج ويوجب ابو يوسف عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعني
عند محمد تعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف
ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا

فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع واجاز الشراء بنصف درهم
فلوس يؤدى منها اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد ان
تعلق بالفلوس فانها مقدرة بالعدد وان اراد به ان يشتري بفضة على ان يعطي بدلها فلوسا فانه شرط مفسد
ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بقدر الفلوس
ويجيز اي ابو يوسف الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الكل ومنعه محمد لان القياس ان يابى عن جواز
مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا
ولو اعطاه اي صرافي درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي
نصف الدرهم الا حبة فهو اي البيع في الكل فاسد مطلقا عند ابي حنيفة لان فساد بيع الفضة يسري الى الفلوس
واجازا في الفلوس لانه غير فاسد عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة فالحكم كقولهما يعني
يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا لكن فيما شكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني
والمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكرارها والجواب ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فيحمل
على انهما عقدا عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل
الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فكان نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقي
مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين
محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر ينعقد بالايجاب
والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع
وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني ويكتفى فيه اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض
المرتهن في زمان يمكنه القبض في الاصح اشار به الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب
للضمان ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يكفى عليه
فاذا قبضه المرتهن اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن
الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلمه ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول
لم يصح لشغلها به متميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على راس الشجر دون الشجر فانه
غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يتخير الراهن فيه بين التسليم
اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما في الوصية
ولم يلزموه اي ائمتنا الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع
عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان
مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب
والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولا يصح الا بالدين لان الرهن استيفاء بدءا والاستيفاء
انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا او فيما هو بمنزلته او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم والثاني كالدين
الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد وكان مفضيا
الى الوجوب غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجبا غالبا اذ الظاهر انه المسلم يبيع مال نفسه
فاذا هلك في يد المرتهن ما سمي من المال اذا كان الموعود مساويا بالقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة
الرهن فيجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن لانه يتبع للاستيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا ان لم يكن المسمى
قدرا فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن
ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يعطي الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد ويجوز الرهن ببدل الكتابة
وان لم يجز الكفالة به كذا في التبيين

كانت

او الاعيان المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثلها اذا استهلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف هذا ما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين
قلت الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا تصح
الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالعارية بالاجماع فيكون الرهن
بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي
فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها
يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان الاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري
لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها في الذمة والقبض وقيد بقوله بانفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع
لا يجوز الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه ويسقط الثمن **ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين** في يد المرتهن **باثبات يد
الاستيفاء عليه** اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا **لا تعلق الدين به** يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به
استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده له ان الرهن شرع لاستيثاق الدين كالكفالة وهو انما يتحقق
اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء
بحق فيمكن المرتهن حبسه فيحبس لكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف
مسائل تفريعا على مذهبي الاصلين فمنها قوله **فيجعل مضمونا** يعني الرهن عندنا مضمون وعند الشافعي امانة لنا
انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا لان الدائن اذا اخذ ما على المديون من
الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذ فبنا قصان هذا هو الطريق في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به
ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشرى كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله
ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه **فان ساوت قيمته**
اي قيمة الرهن **الدين** هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن **مستوفيا حكما او زادت كان الفضل**
اي ما فضل من الدين **امانة** في يد المرتهن لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه **ونقصت** اي ان كانت قيمته اقل من الدين **سقط
بقدره** اي الدين بقدر الرهن **ورجع بالفضل** اي طلب المرتهن من الراهن الزائد على قيمة الرهن وفي الاجناس
لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جائزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين
يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها قوله **ويتعدى حكمه الى الزوائد كالولد** فيكون
رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى
لان تعين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعين عين آخر وفي قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوائد
التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم يكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا
مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا **واضافوا الثمار** الحاصلة من الاشجار
المرهونة اليها وجعلوها رهنا معها **ايضا** اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها ثمار
تخالف اصولها في الصورة فتعتبر ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها **فان هلكت
الزوائد فبغير شيء** اي فلا يسقط بمقابلتها شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن موجودا
وقت الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فينقسم على
قيمة الزوائد التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزوائد اخذها المرتهن من الراهن
لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط **او الاصل** يعني ان هلك الاصل وبقي النماء
افتك النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه الراهن **بحصته بتقويم الرهن يوم قبضه**
لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه **والنماء** بالجر اي بتقويم النماء **يوم فكاكه** لان النماء انما صار مضمونا

ومقابله

ومقابله بشيء من الدين وقت الفكاك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به
والكسر لغة **فيسقط ما اصاب الاصل** يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين
ومضمونا ويفتك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا والدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب
بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فانه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب
بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام ولو لم تمت واحد منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين
والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين
فيهما اثلاث ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام
حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط **وتجوز** ابو يوسف **الزيادة في الدين** كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دينا
آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقالا لا يجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جائز
لانها صحيحة اتفاقا له القياس على جواز الزيادة في الرهن لهما ان الزيادة في الدين يفضي الى شيوع الرهن لان بعضه
يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جائز **واجزناها** اي الزيادة **في الرهن** وقال زفر لا يجوز كما
لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزائد بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه
لا يبطله ولهذا اجاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها
يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله **ونمنع انتفاع الراهن به** اي بالرهن
مطلقا اي سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا نقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن
اذا لم يضر بالمرتهن لان تعينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لبيع الراهن ولا يملك الانتفاع به
لانه ينافيه قيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا من الخلافين **وضمنوه بدعواه
الهلاك** يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا **مطلقا** اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة
كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض **لا في الاموال الباطنة** اي قال مالك يضمن في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول
ولنا ما قدمناه من الدليل في قوله فيجعله مضمونا **ولو ابق الرهن فيجعل بالدين** اي جعل القاضي مستوفيا بالدين
واسقط به **ثم عاد** الآبق **اعدناه رهنا** لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة اذا هلك وقد علم انه لم يهلك بقي
محبوسا على الرهنية **لا ملكا للمرتهن** يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب
بعد اباقه ثم عاد **ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه** اي ابراء المرتهن **الراهن من الدين استحسناه** اي الابراء
فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان القيمة
اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين كيفية الضمان له ان قبض المرتهن
استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة من حين القبض فيرد مثل
ما استوفى كما كان يرد لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كانه لم يكن واذا بطل الدين
بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء
موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثاني فيضمن ما استوفاه **او بعد تبرع آخر بالدين** يعني
لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا **او ثمن عبد ثم رد بعيب** يعني لو هلك الرهن بعد تبرع آخر بثمن عبد
اشتراه ثم وجد به عيبا فرد او مهر **ثم طلقت قبل الدخول** يعني لو هلك الرهن بعد تبرع آخر باداء مهر امرأة فطلقها
زوجها قبل الدخول بها **جعلنا الدين** في المسئلة الاولى **والثمن** في المسئلة الثانية **ونصفه** اي نصف المهر في المسئلة الثالثة
للمتبرع لا للراهن والمشتري والزوج يعني قال زفر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة
للزوج فيرجع عنها لان المتبرع لما قضى عن مولاه صار كاداه هو كما لو قضى بامره هو له ولنا ان الدين لما سقط بهلاك

الرهن

ما اعطاه

تبين ان المتبرع ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فملكوه بالضمان **وتجعله** اي ابو يوسف

المديون دائنه **ودبعة بقوله امسكه حتى اعطيك** اي اعطيك حقك وقال هو رهن لا وديعة لـــــه ان اعطاءه يحتمل

الايداع والرهن فيثبت الادنى وهو الايداع ولهما انه مقصود وجه الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون

رهنا اذا العبرة للمعاني **ويطالب المرتهن الراهن بالدين** وان كان الرهن في يده لانه كالمستاق فلا يمنع مطالبته الدين

ويحبس به اي المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطلة ثم لما طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير

بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا فيرتد ما قبض من الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا

كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية **وليس عليه التمكين من البيع** اي ليس يجب على

المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن **للايفاء** اي لايفاء الدين عنه لان حكم الرهن الحبس الى ان يقبض تمام الدين

لكن اذا قضاه اي الراهن الدين **سلمه اليه** اي الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء

الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق

ولكون الثاني استيفاء بعد استيفاء وهذا لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفي

الدين وكذا لو هلك بعد ما فسخ الرهن ما دام في يده **ويحفظه** اي المرتهن الرهن **بنفسه وزوجته وولده وخادمه**

لانه كالوديعة في يده **ومن في عياله** اي حال كون ولده وخادمه في عياله ولا يشترط في المرأة ان تكون في عياله لا في

الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا يضمن واجير الخاص كولده الذي

في عياله **وان حفظه بغير من في عياله او اودعه يضمن** المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك **ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما**

الى الآخر فهو ضامن عند ابي حنيفة **النصف** اي نصف الرهن اذا هلك وقال لا يضمن فيه مما يقسم لانه لو دفعه ما لا يقسم

لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم وله انه دفع الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه

الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا يمتنع

المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو في الحبس لا في الانتفاع **الا باذن**

اي باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعد يهلك بالدين بخلاف الغاصب اذا انتفع

باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الصغير **ولا يبيع المرتهن الرهن الا بتسليط**

اي الراهن فيكون وكيلا عنه في البيع **ولا يؤجر ولا يعير** لعدم ولايته على تسليط غيره عليه **وان فعل** ما ليس له ان يفعله

كان متعديا حتى لو ارتهن خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان فعله في غيره من الاصابع لا يضمن لانه

من باب الحفظ وان لبسته مرتهنة في اصبعها يضمن اية اصبع كانت لان النساء يلبسن كذلك ولو رهن سيفين

فتقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة **فيضمن**

المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدي **جميع قيمته** اما في مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الزائد عليه

فلوجود التعدي ثم ان قضى القاضي القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين

يكون قصاصا بحق القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول **وان استعاره الراهن** لتنجز

وقبضه برئ من ضمان المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر الغرماء

اذا مات الراهن والرهن في يده لان المرتهن كان سبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الخانية

ويعود الضمان الى المرتهن لا استرجاعه اي الرجوع واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فائتا عن المرتهن

حتى رجع عاد الرهن بعقده فتعتبر قيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه المغصوب

ثم غصبه الغاصب فعل الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا في الفصول **ويؤدي المرتهن اجرة بيت الحفظ** اي

حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له **وكالحافظ**

لان حبس الرهن حقه فما يحتاج اليه في حفظه يكون له **وجعل الآبق** اي بوثة جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء

فمؤنته يكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زائدا على الدين فيجعل قدر الزائد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية

فينقسم على المضمون والامانة **وينفق الراهن عليه** اي على الرهن لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها

يكون عليه وكذا عليه اجرة السقي للبستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن

بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا في الخلاصة **ويؤدي اجرة**

الراعي لان المواشي انما يبقى بالرعي **والخراج** لانه من مؤن الملك **فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به**

ولا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اختلاف

للاصلين في حكم الرهن فعندنا لما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه

واما هبة المشاع فيما لم يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده

لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جائز **فلو طرأ عليه** اي الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد في نصف الرهن المقبوض

او بيع نصفه باذن المرتهن **يحكم ببقائه** اي ابو يوسف ببقاء حكم الرهن في الباقي **وافسداه** لــــه ان البقاء اسهل

من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن في الابتداء والبقاء فيما ليس

بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة

ولا تمر نخل بدون نخلها والنخل وزرع بدون الارض ولا الارض بدونهما والنخل بدون تمره لان المرهون

متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع وفي الاحكام كانت مفهومة مما سبق

من شرط قيد الحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرح بها توضيحا ولو رهن نخلة بلا ذكر ثمره يصح ويكون الثمر رهنا تبعا

وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع **ولا**

بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين **والدرك** اي لا يصح ان ياخذ المشتري من البائع

رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء

قبل الوجوب **واجزناه** اي الرهن **براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه** وقال زفر لا يجوز لانه لو صح صار مستوفيا بالهلاك في

مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار ماليته والمجانسة

ثابتة بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون **فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم**

وصار المرتهن مستوفيا لعين الصرف وراس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي **فان افترقا قبل الهلاك** اي هلاك الرهن

بطلا اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس **وان هلك الرهن وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه**

يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن

يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه

لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم

الرهن باق الى ان يدل فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى

واسترداد راس المال فكذا هذا **ولا يصح** رهن البائع عند المشتري اشياء **بالمبيع** لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله

ولا يصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو هلك رهن المبيع فبغير شيء لانه امانة في يد المشتري **ولا رهن الحر** المصدر مضاف

الى المفعول **والمدبر والمكاتب وام الولد** لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يتحقق من هؤلاء لا الاستيفاء حقيقة فلا يحتمل

للاستيفاء حكما **ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون** لانها محل الاستيفاء **فان رهنت بجنسها كان هلكت**

هلكت بمثلها وسقط الجودة اي اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية او رد المسئلة على صورة

الوفاق لكن هذا على قول ابي حنيفة دل عليه المسئلة التي بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد فيجوز

ان يراد من الجودة جودة الرهن وهو الظاهر **ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك**

فهو بها يعني يصير المرتهن مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفة **وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه**

اي مكان القلب قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا واراد بقوله
بعشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير تعتبر قيمته اتفاقا و قيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فلو على التفاصيل كما سيجئ لما
انه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة تصير العشرة مستوفاة بثمانية وهي ربا
فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء المغصوب لما ان ضمان الرهن ضمان استيفاء
والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية و لهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه
ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم و وزنه كذلك فانكسر اي القلب عند المرتهن فانتقصت
قيمته خير محمد الراهن بين فكه بالدين او جعله به بالجر عطف على فكه يعني قال ان شاء افتك الرهن ناقصا بكل الدين
وان شاء جعله مضمونا بالدين انما او رهنا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جائز اتفاقا اذ الجودة على
الانفراد لا قيمة لها وضمناه قيمته ذهبا و جعله رهنا مكانه و يملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال او جعله به
لكان اولى لان بين يقتضي شيئين ولو جعل او بمعنى الواو لا تلوح في نقله من الواو الى او فائدة وكان المناسب كما قبله ان يقول
وخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ جبر الراهن على الفكاك بكل الدين او منعه عنه غير جائز
اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او بحرمانه من العين التخيير لظهوره ونقول جعله به و ضمناه قيمته اعلم ان قوله
ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز ايضا لما انه لو كان هالكا حقيقة لصار مضمونا بالدين
ولم يضمن قيمته اتفاقا وكذا اذا انكسر لانه هالك حكما و لما ان الرهن انما جعل بالدين اذا هلك ووجب عليه قيمته فيقع
المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قائمة فكيف يجعل بالدين فتعين ان يضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة
القلب الذي كان رهنا بعشرة و وزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر
عند ابي حنيفة مثلا اذا كان مثقال ذهب سدسا فعليه اي المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه
مشتري بعشرة دراهم تضمين المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمسي مثقال فيكون رهنا مكانه و يملك المكسور بالضمان
فاذا ادى الراهن الدين باخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان ويضمنه ابو يوسف
قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ذهبا ويجعله اي المضمون مع سدس القلب
وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون عشرة
اسداس فستة منها يكون درهما فيبقى اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فحينئذ تنقص من العشرة درهما وثلثي درهم
تبقى ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة
اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جائز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا
لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطارئ لا يمنع الرهن عنده
فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان نقصه الكسر من قيمته سدسا وهو درهمان او قل من السدس اجبر
الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة له فيصرف النقصان
اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع ان يكون مصرفا للهلاك كالربح
في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شيء او زاد النقصان على السدس بان ينقص
اكثر من درهمين افتكه او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتك الرهن بنقصانه لان استيفاء جزء
من الدين حصل معنى بنقصان الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء فيجعل المكسور بباقي الدين وان شاء جعله بالدين
كله ولا يلتفت الى ذلك الاستيفاء ولا يجبر على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي حنيفة ان
المضمون هو الوزن بقدر الدين وتتبعه جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على الانفراد بها فاذا صار
الاصل مضمونا استحال ان تكون التابع امانة فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف ان الجودة او
الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة

عشرة م

وقيمته

ولابي يوسف ان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا تعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع و قيمته مائتان بمحاباة
تعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزيادة كاكثر باع ووزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة
دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون
امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمسين فيصير حصة خمسة اسداس القلب
ثمانية اخماس وثلث خمس خمسة اخماس منها يكون درهما والخمسان و نصف خمس يكون نصف درهم فيبقى
من الاخماس نصف خمس وثلث خمس و نصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه مثلا خمس خمسة عشر ثلثه
ونصف ذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين
فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط ويكون
مع سدس القلب رهنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس القلب امانة وهو في المعنى
سدس دينار لان كلا من النقدين في معنى الاخر في التعيين للثمنية فصار القلب في المعنى مضمونا عشرة بدينار
وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار و سدس الشيء اقل من خمسه اما توضيح كونه في معنى سدس
دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار و ثلثا درهم مضمونا بثلثي عشر دينار
والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا مثلا العشر من ثلثين ثلثة وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى اثنين يكون خمسة
والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشأ من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم تبق عند ابي يوسف
لان حصتها من الاخماس كانت خمسا وثلثا خمس وخمس الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني
عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا او كان رهنا بعشرة دنانير فانكسر القلب فله اي للراهن عند ابي حنيفة
فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب
رهنا لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد وانما يضمن في ضمن الموزون فاذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر
دينارا يصل الى كل دينار نصف سدس دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة
خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية
دراهم وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا
فيحصل سبعة ونصف درهم و بعد طرح السدس من الدرهم الباقي تبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي
نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون السدسان الباقيان ثلث درهم فيحصل مجموع المضمون مائة درهم و ثمانية
دراهم وثلث درهم فيكون رهنا مع سدس القلب وهو ديناران ويغرمه اي الحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة
اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكانه رهن قلبا وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر
جزءا فيحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر
الامانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير و ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من دينار
لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر فثلثة عشر منها دينار فيحصل مجموع المضمون تسعة دنانير و ثلثة
اجزاء من ثلثة عشر جزءا ولما ثبت ان الاصل لا يبقى بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا الاصل فيقع عشرة
اجزاء منها الى المضمون فكان جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر
لان الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران و عشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة
عنده كانت ستة وثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا انصب كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع
المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون و ثمانية دراهم
الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم
فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر اجزاء درهما
درهما يكون [illegible] وتسعون جزءا وسبعة

والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصا اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فاربعة اجزاء انقص من ثلث درهم لان
الاربعة من اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء قليل فالتفاوت بين الثمانين لا يصل الى ثلثي درهم
وهذا التفاوت نشأ من عدم تضمين ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة السابقة
هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الله الملك العلام واعتبر محمد النقصان فان لم ينقص النقصان على دينار
اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان اليها اولا وان زاد افتكه بنقصانه ان رضي به
او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك ولو باعه
عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتاكيد وهو ملايم لمقتضى العقد قيد بقوله بعينه
لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز للجهالة ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم
الرهن خير البايع بين ترك الرهن ورضاه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه
ولم يكن راضيا الا به الا ان ينقد المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين رهنا فحينئذ لم يتخير لحصول المقصود
وهو الثمن او استيفاؤه وقال زفر يجبر المشتري على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في
الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه
اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا
بكل جزء من اجزائه مبالغة على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان
واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضاه دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين
فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع على الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا
من المال اي من الدين فادى قسطا اي قضى حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق
التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف
كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن
لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد الرهن فيهما واحتبس بكل منهما ليكون ادعى للقضاء
وذلك ان تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية
اصح كذا في التبيين ويجوز رهن شيء عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه
اولا فاذا قضى احدهما دينه كان كله رهنا عند الآخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة
واحدة واستحقاق الحبس لهما واحد غير متجزئ ثم ينظر ان كان العين مما لا يتجزى تهايئا في حبسها فكل
واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع
احدهما كله الى الآخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما قالا ان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة
ذكره الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف الآخر لذلك لا يجوز الدفع
اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا
هلكت فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجزئ ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له
عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق الملكين لا يوجب شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير
مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه وفلانا رهناه هذا الشيء
من فلان بكذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف برده عليه اي برد ذلك الشيء
على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي
مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضي به للمدعي ويوضع في يده ويد عدل له الى استيفاء نصيبه
اي الى ان يقضي المدعى عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبت دعواه في حقه

وفي حق فلان

وفي حق فلان فانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فتثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون رهنا مشاعا
ولو برهنا اي اقام كل واحد من رجلين بينة على ارتهانه اي على انه ارتهن هذا الشيء من فلان
والراهن ميت اي حال كون ذلك الفلان ميتا يبطله اي ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان
القضاء به قضاء بالرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يؤرخا
فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى
لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما
بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل لشركة واما في حال حيوة الراهن
فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرأة حية
لا يقبل فاذا برهنا بعد موتها قبلت لان مقصودهما المال فيقضى لكل بنصف ميراث زوج
ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين وهو بيان كما اي بدين تصادق المرتهنان والراهن
عليه فقال احدهما اي احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الآخر اي قال المرتهن للآخر لنا دين عليه
يبطله اي ابو يوسف الرهن واجاز محمد في حصة المنكر دليل كل منهما تقرير المسئلة وهي قوله
ولو برهنا على انه فلا ارتهنا ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب
فسبي استولى عليه المسلمون فسبوه يحكم ابو يوسف بتمليك المرهون بالدين اي يصيرون
الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اي لوفاء دين الراهن وما فضل للغانم
يعني ان فضل من ثمنه شيء فهو للذي اسر لمحمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل رهنا فكذا بالاسر
فكان لو وجه المستامن ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان
اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين لا مستول

فصل في الرهن الموضوع على يدي العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع
الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية
كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد القاضي
فانها جعلت كيد المالك حتى اذا قدم الزكاة فانتقص النصاب فصار بعد تمام الحول يتم بما في
يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير لا يملك استرداده وليس لاحدهما اخذه من
يدي العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن يكون ماله محفوظا بين ثقة فليس
لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفعه العدل الى الراهن والى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين
ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي كما
اذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتعد فيه
فان هلك الرهن في يد العدل عن المرتهن يعني يعتبر ذلك الهلاك منه فيكون كالهالك عنده
لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع
عند الحلول اي حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل
ببيعه فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض
فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اي الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل
الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر القاضي كما يجبر الوكيل بالخصومة
بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه باعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل
لو وجد بعده لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار
كالمشروط فيه

وغير مشروط

قال فخر الاسلام وهذا اصح وهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد
ولا بموته اي لا ينعزل بموت الراهن لا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن
والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيبقى اصلا
على بيعه يعني لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق وان مات الراهن وكان
له وصي باع وصيه الرهن للغرماء اي لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه اي نصب
القاضي له وصيا وامر ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته
فمتى اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه كان في ماليته فمتى لم يجز فولاية فسخ البيع الى القاضي لا اليه اعلم
ان المصنف ذكر هذه المسئلة في فصل البيع الفاسد وقيد التوقف بالاصحية وههنا ترك القيد او وفاء
الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن به قد ارتفع وان اعتقه
اي الراهن الرهن موسرا كان او معسرا نفذ اي ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن
بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته اي من الراهن ان كان موسرا فجعلت رهنا مكانه اي ان يحل
الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته للوفاء لانه يحل
تلف حقه اي في قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين وفي قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى
اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما ادى هذا اذا يسر لانه قضاء بالزام الشرع ومن قضى دين غيره
وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبه ليرهن بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه
لكونه مضطرا بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه يسعى
في دين نفسه لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة او لتكميله عندهما وقال الشافعي لا ينفذ اعتاقه
لتعلق حق المرتهن هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان
موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما
عندنا فظاهر واما عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد ولكونهما
يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو
مال المولى كذا في الكافية وان استهلكه الراهن اتحد الحكم يعني حكمه كحكم اعتاقه فيطلب الراهن
بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لاستحالة وجوبها على الهالك
قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فيجعل
رهنا او اجنبي اي ان استهلكه اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا باسترداد ما
يقوم مقامه يضمنه اي المرتهن الاجنبي القيمة ويقيمها مقامه ويكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك
قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة
وكانت رهنا وسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم
القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن ومالهما اي على مالهما هدر عند ابي حنيفة لا يلزم فيها
شيء عليهما واعتبرها اي قالا اوردت على المرتهن ثم ان شاء الراهن دفعه بالجناية الى المرتهن فتبطل
الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله المراد بالجناية ما لا يوجب القصاص
لانها لو كانت موجبة له فهي معتبرة اتفاقا بقبض الرهن له اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان
ماليته تلفت بسبب باشر في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير
معتبرة اتفاقا فاذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة له نفع فلا يتمكن المرتهن بها ولا
فائدة في اعتبارها في ايجاب المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها ولا يفيد

وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وان الفا كانت قيمته الكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة
لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الراهن ثابت
فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحقائق اجمعوا
ان العبد لو كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن
معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن
وصار العبد حكما للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة
المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله لكنهما ان في اعتبار الجناية على المرتهن
فائدة وهي ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن ولكنه ان العبد كل مشغول
بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا
هذا ولا فائدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط الدين ويضمن الجناية من الراهن عليه
اي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن ان يضمن من المرتهن جنايته
على الراهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان المرتهن تعدى
في ملك الراهن بالجناية عليه فيضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا
خطاء وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله اي للمرتهن الرجوع بالنصف
اي بنصف ما فداه على الراهن عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع قيد الضعف اتفاقي لان المرتهن يرجع
بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون النصف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة
لانها لو لم يتفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع
الرهن الى ولي الجناية عند غيبة الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية يبطل الرهن
ويسقط الدين وضع المسئلة لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غائبا اتفاقا
لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم المالك فاذا فداه كانه حصله بالفداء
فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه وان اتفقا على ان يفداه فالفداء في المضمون
على المرتهن وفي الزايد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول
لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداء المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا
ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقائق لهما ان المرتهن
متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الى
فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى حصته فلا يكون متبرعا
لانه مضطر فيه بخلاف الراهن لو كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء لو ان دفع الامر اليه فلا يكون
المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله اخر اي عبد اخر قيمته
مائة فدفع به اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين فكه وتركه بالدين
واوجبا فكاكه بالدين لهما ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار كهلاكه من وجه وقيامه من وجه
فيخير نظرا الى الجهتين كالمبيع اذا تغير في يد البايع او قتل عبد قيمته المبيع ودفع به المشتري فكذا
هذا وله ان العبد الثاني قام مقام الاول دما ولحما في كونه رهنا مضمونا كان الاول هو فجاء
فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لاجبر الراهن على الفكاك فكذا هذا كتاب الحجر
وهو في الشرع المنع من التصرف في حكما قيد به لان الفعل الحسي لا يمكن رفعه لو وقع فلا يتصور الحجر عنه
يحجر تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي

اتفاقا

فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يجوز اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يجوز تصرفه
واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض
كقبول الهبة يجوز اتفاقا قال ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه
ينجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى لئلا يختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي
بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية
له اصلا لنقد ان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه
صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن قصد من هولاء اي من الصبي والعبد اذا ذكر الجمع واراد منه التثنية
كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اي ثبوت حكمه وهو التمليك اجيز للمصلحة اي اجازه المولى
او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ فيد بقوله قصدا احترازا عن الهازل لانه لا
يقصد به الحكم واشار الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل بانه طالب للثمن سالب للمبيع والشراء
بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه اي اجاز بيعه اجز
ناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ
صار قادرا على ايجاد العقد فقدر به على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لكون نقصان
في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولا اعتاقهما لانه مضر في
حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم
اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الخانية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به
في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب
شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استيفاؤه لقيام اهليته وكونه مكلفا دون
مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره لا يقبل ولا ولاية للعبد على المولى حتى
اقر المولى على عبده الغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد متقدم
على غريم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعتقه والحد والقصاص
في الحال يعني اذا اتى بما يوجب الحد والقصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقي على
اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي الا ان حضور
المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما
ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار العبد فيهما ولا يعتبر
بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا او اصليا
وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع من الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا
كان مصلحا لماله يكون الرشد ما يونس منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد
ولا الحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة اي لصبي ورثة سفيها بعد البلوغ والسفه للسفه
وهو العمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء
من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وتصرفه جائز وان كان غير مصلح
عند ابي حنيفة لان السفيه مكلف عاقل وفي حجره اهدار لادميته وهو اضر له من تبذير ماله فلهذا
فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل ويعلم
الناس الحيل والمكاري المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي واراد به بعض ما يحتمل الفسخ كالبيع

والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جائز اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل
من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فالهازل لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة
الحاكم لانه نصب ناظرا فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز عند محمد لان السفه
كالصبي عنده ويجوز عند ابي يوسف لانه كان مدبرا الحجر الا بقضاء القاضي اقول لو قال وقالا لا يتوقف تصرفه على
اجازة الحاكم ولم يتوقف قولهما في المسئلة الاولى لكان اولى واوجز لاحاجة الى قوله وقالا يحجر عليه لان قولهما
كان في طرف الاثبات من قول ابي حنيفة ولو قال في المسئلة الثانية وتصرفه لا يتوقف على اجازة الحاكم لكان
مصونا عن الاشتباه المفضي الى الاستحباب وينفذ عتقه ويسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلو
لم يكن نفذ اعتاقه وجب على العبد ان يسعى في قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم
واحدة فطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل
الفضل عن مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل وتخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي
يدفعها اليه ويبعث معه امينا لتصرفها في مصرفها لان الزكوة عبادة ومن ضرورتها النية وينفق
على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق الناس ولا يمنع من فرض
الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه في لو حلف او حنث او ظاهر امرانه لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه
مما يجب بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وينفق عليه في الطريق نفقة يعني يدفع القاضي
نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطي ما يلزمه مما لا تهمة فيه كلفارة الادمي
ودم الاحصار ولا يعطي ما يلزمه بجناياته في احرامه وتنفذ وصاياه في القرب جمع قربة وهي ما يتقرب الى الله
من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا قيد بالقرب لانها ان في غير القرب
لا ينفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة بخمس وعشرين سنة
يعني يحجر القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلم اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء
التاديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتادب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا يمنع ابدا
اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتهما هو السفه فله تدان يبقيا كما بقي
السفه كالصبي ويبلغ الغلام باحتلام واحبال وانزال والا اي ان لم يظهر من هذه
العلامات شيء فهو اي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده فسره ابن عباس بثماني عشرة سنة والجارية اي تبلغ بحيض واحتلام
وحبل والا فهو اي ان لم تظهر من هذه العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغ
غيرهن اسرع فنقص عن ذلك سنة وقدراه بخمس عشرة فيهما اي في بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذا السن واذا ادعى
المراهق منهما اي من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنه اثنا عشر سنة في الغلام وتسع
سنين في الجارية البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه
عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان في الحجر اهدار الادمية وهو اضر له بل يحبس ابدا الى ان يوفي دينه
بالاستقراض او ببيع ماله ودفعا عن غرمائه ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير
امره اتفاقا ان تجانس دينه ونقده كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان ياخذ
بلا رضاء المديون اذا راى في يده جنس حقه ويباع احد النقدين بالاخر يعني ان كان له دنانير
ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالاخر لايفاء دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده
فلعله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض ووجه الاستحسان ان النقدين جنسان

صونح وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان يأخذ احدهما
مكان الآخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض
لان الاغراض متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف لان في حجره نظرا
للغرماء ويباع ماله لامتناعه اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما
اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذمي عن بيعه باع القاضي فيبدأ ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب
ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بعقاره وقيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان
غايبا لا يبيع القاضي ماله اتفاقا اقول في كلامه سوء ترتيب لان اداء الدين عند النقدين وبيع
احد النقدين بالآخر اتفاقي وذكرهما بين قول ابي حنيفة وارداف قولهما عنه ولو قال المصنف والمديون
يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام احصر واحسن وعن ارداف قولهما اغنى
ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى او القاضي اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو
محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله
بالاقرار لغيرهم بل ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الخلافية فقد ذكر في المحيط
يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اوقف
تصنيفه الوفاق وقيد به اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر ينفذ اقراره وتبرعاته فيه
لان حقهم تعلق بالمال القايم لا بالمستفاد وقيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم
في دينه لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه
لان النكاح من حوايجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله وعلى اولاده وزوجته وذوي
ارحامه لان حقوقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس لطلب الغريم وان كان انكر المال
فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن مال حصل في يده
كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين ولا يلتفت الى انكاره وقوله لا مال لي لظهور
مطله اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في يده من المال
يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون
المال انما يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعدما يقيم الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل
على يساره حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس ببينته اي بان يقول الشهود انه فقير
لا نعلم له مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او يحبس شهرين او ثلثة
على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعني ظهور افلاسه براي القاضي اصح الاقوال لاختلاف
احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه والدائن غايب يأخذ منه القاضي
كفيلا ويخرجه من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا يقبل في ظاهر الرواية وللغرماء
اي الغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدفع
الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يداه ملازمه لكن اذا دخل داره لحاجته
لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب آخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل
معه من غير ان يمنعوه من التصرف والسفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين ويأخذون
فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوايجه بالحصص وقالا بعد ما
حكم بملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسر يمنع غرماؤه عنه الا ان يقيموا بينة
بيساره فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسر وبينة اليسار

صار الكل اثلاثا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو زاد على حصته وللغير من الغرماء
ان يأخذ

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفايدته هنا اعتياد العبد والصبي
اكتساب الاموال اذا اذن له المولى اذنا عاما في التجارة جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن
ان كان خاصا كما اذا قال انت لعبدي فلان ولم يشهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا
وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير
ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الآبق غير جائز وبيع المغصوب جائز كذا في الخانية
وانتفاء اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء
كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن ثم ما له المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا
لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم يجعل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اي كثبوته
بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخط كما لا يثبت لو راى عبده يتزوج فسكت كما
لو راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده نهى عنه ولم يجعل سكوته اذنا
في ذلك البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اي كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون
عن سخط كما لا يثبت لو راى عبده يتزوج فسكت كما لو راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا
ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده نهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس
لغرورهم بمعاملته معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انما جعل سكوت المولى اذنا لانه لما لم ينهه
مع ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت لو لم يسكت عنه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى لقاض رآه
عبدي يتجر فسكت فلان لان له في التجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا
او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له لان القاضي جايز وان راى ابوه او وصيه فاباه باطل وانما
يحجر القاضي الاول او الثاني لانه مقلد في الولاية ولو سمى له اي المولى لعبده نوعا كما اذا قال له ان تتجر
بكذا او وقتا كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات
فقيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا وقال له في بيع او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب
واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فحينئذ يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال
زفر يتقيد بما قيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصصه به كما لو اذن القاضي
الصبي وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لقيد الحجر فلهذا جاز تعليقه
بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق هذا اذا صادف الاذن بالتصرف
عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به
الطعام فاشترى الدقيق يصير مشتريا بالنفسه لا بشراء ثياب الكسوة ولا طعام الاكل يعني لو اشتراه
العبد من الاشياء باذن مولاه لا يكون ماذونا لانه استخدام ولو صار ماذونا لانسد باب استخدامه
ويجوز بيعه اي بيع الماذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش يعني
عند ابي حنيفة يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن بمثله وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح
والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي
في مال الصبي له ان الماذون متصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان
تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع الماذون بالخيار فوهب له الثمن اي ابراه بايعه عن الثمن
في مدة الخيار فله الرد اي للماذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالف فازدادت
قيمته لسنتين فله الاقالة فيه اي للماذون في ذلك العبد عند ابي حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الرد
ولا الاقالة

مطلب لا يجوز العقد بالغبن الفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي

لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما وتجيز بها اي ابي يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد مثل الثمن
اي بعد ابراء البايع الماذون عن الدين هذا اذا قبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لايجوز الاقالة اتفاقا لان
الاقالة في المنقول قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول
عنده فيجب للماذون على البايع مثل الثمن الاول فينتقل حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لايجوز
الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البايع ثمن لانه لم يقبض منه شيئا فيقبض البايع المبيع
مجانا فتضرر به الغرماء اعلم ان الفايدة في التقييد بكون مديونا غير ظاهره لان الاقالة يصح من الماذون
مديونا كان او غير ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشروحها يوكل الماذون
ويبضع اي يعطي رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن
ويوجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها
لانها مما يطلب به الربح وقد قال عم المزارع يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال الشافعي
لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد بالاجارة بنفسه لانه لو اجر كسبه
جاز اتفاقا من الحقايق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لايملك بيع نفسه فلا يملك بيع
منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان
الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بالدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس
من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقرار بمهر لا يصح فلا يواخذ به قبل العتق
وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يقع
والغصب انما يصح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة تمليك ويملك فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنع
التجارة والعوارين لا يصح لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى
وشهادته لهولاء غير جايز لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في اكتسابه فصار كالاقرار
لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه لان التزوج والتزويج ليس من باب التجارة وجوزه
ابو يوسف للماذون والمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة
فاشبه اجارتها قيد بقوله والمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد
بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا
الخلاف والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا
من الحقايق ولا يكاتب الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كل منهما ليس من باب التجارة الذي هي مبادلة
المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون ولم يكن مديونا فاجاز المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا
اجاز زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نايب من المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق
العقد كالنكاح وما ذكره صاحب الهداية من انه لو كان على الماذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان
اجاز المولى فمشكل لان الدين لو لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما
المستغرق فانما يمنع عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض
وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة بعوض فتبرع ابتداء فلا ينتظمها الاذن
ويهدي اليسير من الطعام وهو في الحقيقة المضارعة اي يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر ما يتخذ به
للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لانه لو اهدى قدر اليسير من الدراهم
غير جايز وقيل يملك التبرع بما دون درهم ويضيف من يعامله اراد بها الضيافة اليسيرة وهي
ما لا يعد بها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب

الاغنياء وهو يباع كسبه الحاصل قبل الدين وبعده في الدين اي في اداء دينه اتفاقا وقائم ويبيع رقبته فيه يعني يجب على القاضي
ان يبيع رقبة الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه بحقوق ولكن لا يعجل بيعه بل ينتظر فيه مدة لاحتمال ان يكون له دين
يقتضيه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته فيه اتفاقا لانه دين متعلق
بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كسائر اموال المولى ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه
في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته قيدنا ببيع القاضي لان المولى محجور
عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبة عبده كما اذا ادعى رقبته
انسان وحضور الماذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء
دينه وهو استثناء من قوله وقائم وذلك ان يؤدي عنه جميع الديون الا قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء
بالحصص وان اعتقه المولى وهو موسر كان او معسر نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل
الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا ويأخذ بقيمته ديونهم من العبد وان شاؤا استسعوا العبد
بجميع دينهم لانه صار حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا
فاعتقه المولى لا يضمن لان حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى
وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه الماذون ولا يبرأ من الدين باذن
الغريم بعتقه وان فضل شيء من الدين طولب به الماذون بعد العتق فيهما اي في بيع الماذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما
في نفقة الزوجة لان النفقة يتجدد ويكون دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن
القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين لو كان العبد قائما وان كان هالكا وان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا
المشتري قيمته فيضمنوا الثمن من المولى وهذا لو كان الدين معجلا وان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين المؤجل
لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي الماذون
موليان اذن له بالتجارة فاداه احدهما اي جعله احد المولين مديونا لنفسه الادانة لبيع العين نسيئة
مائة واجنبي مثلها اي اداه اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون بمائة او مات فترك مائة فالثلث للمدين اي ثلث المائة
للمولى الذي اداه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع يعني ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له
موليان لانه لو كان له مولى واحد فاداه لا يعتبر دين المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع دين المولى دين اجنبي لان الدين
لو كان لكل واحد من المولين عليه مائة والمسئلة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للمولين اتفاقا من الحقايق
لهما ان المولى الذي اداه لا يثبت له في نصيب نفسه فيبقى ذلك للاجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له
والباقي للاجنبي وله ان نصف دين المولى بطل لانه ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ويبقى النصف الآخر
وهو خمسون وللاجنبي مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد او الموهوب له يعني اذا
ولدت الماذونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق بهما
لانه ليس من مال التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان الهبة كسبه فيقضى بها دينه سواء حصلت قبل
الدين او بعده واما الولد فلو حدث بعد الدين فالدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين
لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع الماذون وعليه معجلة واخرى اي الف اخرى مؤجلة بالعين وهو متعلق ببيع
نقض المعجل اي الدين المعجل اخرنا تأخير المؤجل اليه وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل
اعطاها المولى الى الغريم لا يتعجل يعني بالذي بعض الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين ينتقل
من الذمة الى الثمن بالبيع وصار كتحوله الى التركة بالموت وهناك يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن

بدليل انه لو ملك الثمن قبل الدفع كان لكل الدين على العبد فلا يطالب له في الحال فيدفع المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبده ماذونه
المستغرق بالدين اي المحيط ورقبته لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح وقوله اي قول المولى لعبد ماذونه الذي لم يولد عنده
هذا ابني وهو ممكن والحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول اي مجهول النسب غير ملحق خبر للمبتدا وهو قوله بكسر الهاء اي
لا يلحق ذلك القول نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته للغرماء ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا فيرجع على المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد الماذون وادعاه المولى يصح
اتفاقا لانه دعوى الاستيلاد وانها صحيحة اما عندهما فلانه صادق حقيقة الملك واما عنده فلانه صادق حق الملك
ويكفي لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب كذا في المحيط وضمان قتله اياه اي قتل المولى عبده ماذونه ضمان جناية عنده
وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد الماذون لانه لو اعتق الماذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو الاقل من قيمته
ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن قيمته من اعتق للغرماء كذا في المصفى
ومنع المسايل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق بالدين عندهما لان
رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه باهلية الاصلية فيكون اكسابه له
وانما يقع للمولى بطريق الخلافة اذا انفضلت عن حاجته وهناك لم يفضل لانه يحتاج الى تخليصه منه بها وانما لم يصح اعتاقه في المسئلة
الاولى ولا دعوته في المسئلة الثانية عند ابي حنيفة لانه صادق غير ملكه وصح عندهما لانه صادق ملكه واما في المسئلة
الثالثة فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطا فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله
كقتل عبده الماذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال واذا باع الماذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان
الماذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز
ان يأخذ منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل بمثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز ابو حنيفة
هذا البيع ولم يجز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة بحق ساير الورثة قلت حق الورثة متعلق بعين التركة
وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه
لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سبق ولو باع من المولى بغبن يسير لا يجوز عنده
خلافا لهما كما سيجي او باعه المولى بالمثل اي المولى من عبده الماذون المديون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة
او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فللعبد عندهما
ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع فان سلمه اليه اي المولى المبيع الى الماذون بطل
الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في
ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاذا اخذ الثمن ولا اعطاه بازاءه عوضا وكان مستخلصا
كسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما في البيع بالخيار
الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان
حقه تعلق بالعين فلا يكون دينا فللمولى ان يطالبه لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من ساير الغرماء ولو حبسه اي
المولى المبيع لاستيفائه اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البايع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك
ويبيعه ماذونه وابتاعه اي شراؤه منه بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقهم تعلق
بمالية اكسابه وخيره اي خير صاحباه المولى بين الفسخ ورفع الغبن بان يقال له في بيعه حط الزيادة على
القيمة او افسخ العقد ويقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط الحجر عليه
اي على الماذون ظهوره لاهل سوقه اي الاكثر لان اعلام الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل وانما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه

لتعذر

لتضرروا لعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتاخر الى ما بعد العتق بهذا اشتهر كونه ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف
في حجره اعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى في نفسه ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى
ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه رضي به فصار كالامل بالاكثر لانه لو علم
من اهله رجلا او رجلان لا ينحجر وان بايعه جاز وان بايعه الذي علم يحجر ولو اخبره اي الماذون بكونه محجورا فعدالة المخبر
او العدد شرط عند ابي حنيفة وانبناه بواحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه
يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا يحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل قيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه ماذونا
يثبت بخبر واحد اتفاقا وسبان البيان على عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا اعلم العبد او لم يعلم
لان اهلية الماذون لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه فظاهر واما لحاقه فلان الولاية
منقطعة بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما الماذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته لان للقاضي حكم
عموم فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرحه يثبت الحجر بلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره اقول
فيه تسامح فيه لان اللحوق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجي في فصل المرتد ونقيده اي الحجر باباقه وقال
الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب لنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة
فيحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبقى عليه
واثبتناه بولادة الماذونة منه يعني الماذونة لو ولدت من مولاها يحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي
الاذن حتى لو اذن ام ولده صح فصارت كالمدبرة ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنعها من خروجها
فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن بدلالة الاستصحاب فلا يكون
ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج
واقراره بما في يده بعد الحجر يعني اقراره بان ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا ليقضي مما في يده
صحيح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح قيد بقوله مما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى لو لحقه
دين لا يتعلق حق الغريم به لهما ان مصحح اقراره كان كونه ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته فلا يتعلق بكسبه
وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده بعد الحجر باقية فيصح
اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر
الماذون وفي يده الف غرم لغير له فاقر بالف لزمه دينا في الاذن الاول فهو اي ما اقر به من الدين مقضي بهذه الالف
التي في يده عند ابي حنيفة وقالا لا بل هي للمولى يفديه او يبيعه يعني مولاه مخير ان شاء فداه ماذونه وان شاء باعه فاعطى
ثمنه للدين قيد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد بكون الالف في يده لانها لو لم يكن في يده لا يعتبر اقراره في حق مولاه
اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضاؤه مما في يده اتفاقا لهما ان اقراره بالدين السابق
فسد بالحجر لكن لما وجد في حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله انه يصح الاقرار بما هو اليد ويده باقية
بعد الحجر فيصح فيؤدي الدين مما في يده ولو اقر بافتضاض حرة او امة يقال افتضها اي ازال بكارتها باصبعه يلزمه اي
ابو يوسف الضمان للحال فيبيعه مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤاخذ به في الحال لان اقراره وان كان
ضمان مال لكنه يجب بضمان كان قليلا في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق قيد الافتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان
بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا ولو اقر به اي بافتضاض حرة او امة باصبعه مكاتب محجور عن التصرف بدل الكتابة فرد
الى الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة والعقر في الامة متاخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بجناية وقال لزمه من الان لانه ضمان المال

فلا يلزم المولى **ويلزمه** ابو يوسف **للحال** لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون **ووافق له** اي محمد لابي يوسف
ان قضى به قبل العجز اي ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق ابا حنيفة لان الدين بقضاء القاضي
صار مقررا في ذمته موجبا للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفي قيد الاخبار دلالة على انه ليس بانشاء
ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتداة
ولو اقر الانسان بعين مملوك لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه ينفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق
مكرها لا يصح ولو كان انشاء يصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا **واذا اقر حر بالغ عاقل** طائعا
بمعلوم بحق وصدق المقر له **لزمه مطلقا** اي معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل الحر لم يكن احترز بالعقل الاول عن اقرار العبد والصبي
والمجنون فانه غير لازم مطلقا قيدنا بقولنا طائعا لان اقرار المكره غير لازم وبقولنا وصدق المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه
وقيد بقوله بمعلوم لانه لو كان بمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد على درهم او لم تتفاحش كما اذا قال
لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يجوز بمجهول اذا لم تتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما
على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه
وبين المجهول وان امتنع المقر من بيان ما اجمله **اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار** كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلثة ايام
بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ **وان اقر بشيء فسر بماله قيمة** لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة فاذا فسره به يكون
رجوعا عن اقراره فلا يسمع **عرفا** قيد به لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر
ويحلف المقر ان عورض باكثر اي ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له **او بسهم من الدار فهو سدس** يعني اذا اقر
بسهم من دار يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة **وامراه بالبيان** لان السهم يجعل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود
سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس **او بعبد** اي اذا قال لفلان علي عبد **يوجب** ابي يوسف **قيمة عبد وسط**
لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي منع العفو
يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته **لا ما شاء** يعني اوجب محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجهولا واذا
لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول **او بمال رجع الى بيانه** فيقبل قوله وان ذكر قليلا
وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا **او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم** او من عشرين دينارا
لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس **والعشرة في رواية** اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم
يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع بسرقتها اليد المحترمة **او بدراهم كانت ثلثة** ولا يصدق في اقل منها لانها
اقل الجمع **او كثيرة** يعني ان اقر بدراهم كثيرة **فهي عشرة** عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال
احد عشر **وقالا نصاب** لانه كثير به يثبت الغناء ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعافا مضاعفة
يلزمه ثمانية عشر **وبكذا كذا كانت احد عشر** لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف
واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
او بواو يعني اذا قال له علي كذا وكذا **فاحد وعشرين** لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد
المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين يوجدان فيها
ولو ذكر ثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون **او بشركة في عبد** يعني اذا قال له شركة في هذا العبد **يجعل له** اي ابو يوسف
للمقر له **النصف** لان الشركة بمعنى الشركة وهي ينبئ عن التسوية **وامر محمد بالبيان** لان الشركة يجيء بمعنى النصيب وهو مجهول
فعليه بيانه بما شاء **او بمائة درهم كانت دراهم** لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله لاستقلاله

في كل عدد

في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له علي مائة وقفيز **او وثوب** يعني اذا قال له علي مائة وثوب **فسر المائة** يعني يلزمه
ثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر لبيان المائة فبقي المائة على ابهامها **او بمائة وثلثة اثواب**
يعني اذا اقر بمائة وثلثة اثواب **كانت اثوابا** لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى
التفسير **او بالغصب** يعني اذا قال غصبت هذا الشيء **من هذا او من هذا فادعياه** اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه
فانكر المقر **واستحلفاه** اي طلبا حلف المقر بان نكل لهما جميعا فيقضي بالشيء بينهما ويغرم قيمته لتقضاء بينهما وان نكل
لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلف الاخر فان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شيء عليه
من الحقائق **واراد ان يغشاه** اي للمغصوب بعد الحلف لهما **بينهما بالصلح يبطله** اي ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا
مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختار الحليفة ابطلا حقهما في الصلح كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف **وخالفه**
اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل الاقرار لاحدهما فبقي
لهما هذا الحق **او لفلان** اي ان قال هذا الشيء لفلان **بل او دعنيه فلان كان المقر به للاول** بالاتفاق **ولا يضمن ان سلمه اليه**
بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي **وخالفه** اي قال محمد يضمن قيد بقوله
بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن للثاني اتفاقا وفي الحقائق الخلاف في الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار
المطلق بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته
من فلان بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لمحمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه
الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان مأذونا في القبض ودفعه الى الاول كان بامر القاضي وهو مضطر فيه فلا
يضمن **او لفلان والا فلا خر** يعني اذا قال لزيد علي الف والا فلبكر **يبطله** اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل
للتشكيك فلا يلزمه لكليهما شيء **وحكم به** اي محمد بالمال **للاول** ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت
كذا والا فعلي حجة يريد به تأكيد الشرط لا التشكيك بين حجة ووجوب الحجة ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان
على دينار ففيه هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط **ومن قال**
لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة علي يستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء يستعمل في الضمان **او عندي**
اي من قال له عندي الف **ونحوه** مما يستعمل للامانة كلفظ في بيتي او معي **فبامانة** اي فقد اقر بكونها امانة **ولو قال**
له علي الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى
الالف انثها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل انه
مصروف الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على السخرية لا يكون اقرارا
وطلب التأجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال الاجنبي فلانا ان على الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا
ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبائع وكذا الاستيداع
ونحوه **او بدين مؤجل كذب في التأجيل** اي كذبه المقر له في كونه مؤجلا **كان حالا** اي الدين لانه اقر به وادعى حقا
زائدا عليه وهو الاجل **ويستحلف المقر له على الاجل** اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق التأجيل **وتعدد المشهد** يعني
ابلغ موضع الاشهاد **والشاهدين العدلين** يعني اقراره في مجلس بمال عند شاهدين واقراره في مجلس آخر به عند
شاهدين عدلين آخرين **ملزم للمالين** عند ابي حنيفة تساوى المالان او تفاوتا وقالا يلزمه مال واحد **والزماه**
بالاكثر اي باكثر المالين **ان تفاوتا** هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال في المرتين له علي مائة من ثمن هذا العبد
يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهد والشاهدين
لانه لو اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا
آخر في موضع آخر يلزمه مال واحد اتفاقا

وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر بمجلس آخر بالف واشهد على ذلك شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا لهما ان الاقرار
اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا تساوى المالان يحمل على تاكيد جانب الصدق واذا اختلفا يحمل على تدارك
الغلط لكنه لما ذكر اكثر المالين اولا لا يسمع تداركه لثبوت التخفيف وهو قد يتكرر تاكيد الجانب الصدق فيحمل الثاني على الاول
وله انهما اقراران مختلفان بالمجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله علي او على
هذا الجدار يلزمه عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب عليه شيء بالشك
وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة
الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله علي في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا
لا يلزمه شيء فيه بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر
للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما ان مثل هذه الكلمة يذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا يقبل
شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق وفي الشك والزمناه الفين بقوله له علي الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر
يلزمه ثلثة الاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه
عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فتذكر بل للاثبات
ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي مائة درهم
بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه وبالكل
اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من فلان الف درهم وكنا عشرة والطالب اي والحال ان المغصوب منه
يعينه اي يدعي ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف
الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه حصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال
نحن انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله
كنا عشرة رجوعا عنه فلا يصح بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي لزيد بالثلث
اي بثلث ماله لا بل لعمرو بل لبكر اهدرنا الاخرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخرين شيء لا الوارث بالنصب
يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه بكلمة بل وصح اقراره للثاني
والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية انما يتعلق بالثلث وما اقر به
للاول استحق ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لا في حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية ونفاذ
من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل على مورثه مع جحد الباقين من الورثة بثبوت الدين
عليه بكله اي يلزمه بكل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه قدر حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي
بعضها فعليه ان يودي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يودي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر
بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين مما في يده لا يكون له شيء من الميراث فيلزمه كله ما اقر به ان كان ما في يده
وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهي بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما تسمى بها ما دام فيه تمر
والا يقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شيء موصوف بالمظروف فيه
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا اصلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني
بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل
عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا في التبيين اقول على هذا كان ينبغي
ان يقول او بدابة في اصطبل لزمه بها خاصة وان يجعل خلافه ... الاثبات ووجه العدول عن اصله ... المسئلة ... او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه

اي ابو يوسف

اي ابو يوسف المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيانه محله كما لو قال غصبت كرباسا على حمار
لا باحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق
بضم الجيم وعاء والجمع جوالق بالفتح وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه
الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق او الخمسة في خمسة يعني مع يعني لو
قال له علي خمسة في خمسة وعنى به مع خمسة لزمته عشرة لان في يجيء بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع
فان اراد بما قاله الحساب لزمناه خمسة لا خمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو الحاصل
من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة يكثر اجزاؤها لا عينها يكثر
ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فهي اي ما لزمه من الدراهم تسعة
عند ابي حنيفة لان آخر العشرة غاية والغاية قد يدخل وقد لا يدخل ولا يثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة
في الاقرار صريحا فلا يسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر
بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك بيت
للعروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء يشتمل
على هذه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان
او للحمل بان قال لحمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال له
ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار
يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي او المورث وان جاءت بولدين حيين في الوصية يقسم بينهما على السوية كذا
في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلانة لا يصح فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة
لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان السبب يحتمل الاحتمال ان احدا من اوليائه اقرضه عنه
فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا او ان ابهم اي ان ابهم سببا يبطله اي ابو يوسف اقراره لان لجوازه وجهين
الوصية والارث ولفساده وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام

فصل في الاستثناء وما في معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه
الباقي من المستثنى لان استثناء البعض من الكل قليلا وكثيرا صحيح فيعتبر ان اتصل باقراره لانه بيان يعتبر ولو انفصل عنه
يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي عشرة الا عشرة بطل الاستثناء
وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان
استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا
الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي طوالق الا عمرة الا ربع صح استثناؤه ولا يقع
الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط
نحو قوله علي الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس
بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين وله حكم في الحال هو الحمل والمنع فانعقاده
فوقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر
المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في آخر الصك اي آخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان علي
كذا درهما او اجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد

فيصير الاستثناء الي الكل فيبطل اقراره حتي لو قالوا الوتر كذا فرجع في الفصل لا يلتحق الاستثناء بالكل فيصير كما لو فصل بالسكوت
في النطق كذا في المصفى واعاده اي حرف لفظ ان شاء الله الي ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه
لم يرد الالحاق بالكل لان الفصل يكتب للاستثناء فيصرف الي ما يليه فان قلت فاين هذا الكلام في الفصل قلت بيان ان المقر
راض بان يوكله المقر له بالخصومة معه وفي قدر الدين واجله فان التوكيل بغير رضاء الخصم غير جائز عند ابي حنيفة وانما
صح الرضاء بتوكيل مجهول الا انه يتضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة وابطل محمد استثناء
قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا ودينارا لان الدراهم لم يتناول المستثنى فلم يصح اخراجه
منها كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له
تصحيحا للكلام فيما الا ان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحيته
وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فيبطل ويبطل استثناء ثوب وشاة
من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه مجانس المستثنى منه في المالية
ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة
واجازاه في القفيز قيد به لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء
قفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الي ارداف قوله لان الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع
قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار كما لو قال لفلان علي الف
يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار ويصح الاقرار
بالعرصة واستثناء البناء كما لو قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة بين الدور بلا بناء
قيد بالعرصة لانه لو قال بمكانها الارض كما اذا قال الارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه لان الارض والبناء
يتبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما كان
ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي
لان الاستثناء تابع للدار ووصفها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للعزل عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل
البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار
ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدق المقر له في شرائه وعدم
قبضه سلم المقر الثمن الي المقر له وتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت في تصادقهما صار كالثابت عيانا قيدنا
بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال
علي المقر لسلامة العبد له باقراره فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما علي وجوب اصل المال وان قال هذا لي
انما بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر واذا تحالفا بطل المال والا اي لم يعين عبدا ولم يصدق المقر له في عدم قبضه
فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزمه شيء اقول
لا يصدق منفي مجهول فلا يدل على الخلاف مع ان المصادر في قولهما عنه نفي هذا كما ثبت لمناسبة الايجاز كلامه ان يقول فهو لا ينافي
ولم يحتج الي قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزمه وان وصل
ولم يحتج الي قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه قيد وضع المسئلة فيما سبق باقراره وجوب
الثمن لانه اذا لم يقر به وقال اشتريت منه مبيعا ولكن الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجوب الشراء وهو لا يجب
الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالرضى لهما ان المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا

البدع

لا مفصولا

لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البائع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا
فلا يلزمه المال فيكون اقراره بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وان كان القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا
او من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف يعني اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه
لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو
بيان مغير اذا وصل لم يردف المص قولهما لانهما كما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن
متاع يعني اذا قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي زيوف وهي ما يردها بيت المال ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة
وهي التي يردها التجار ولا يروجها غير مهم او ستوقة وهي التي يكون اثنان منها فضة وواحد نحاسا فقيل اخذ العرب
من ستا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او نحوهما وقال المقر له هي جياد فالجياد لازمة عند ابي حنيفة
وصل او فصل وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق
وان فصل اتفاقا ولو قال هي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب قال له علي الف درهم
زيوف فقيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة
لان مطلق الاقرار ينصرف الي العقود اذ هي مشروعة لا الي الاستهلاك او الغصب المحرم كما ان الدراهم عند اطلاقها تنصرف
الي الجياد لوقوع التعامل بها او يكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم
لم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة دعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب
معيبا كان القول له لان العيب العارض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب وفي بلي جه اي ابو يوسف اقر به بقوله دفع
فلان الي الفا فلم اقبض متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض
يستعمل في التخلية فيصدق قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض ولا
بي يوسف ان الدفع فعل يتم بالقبض والقابض فيكون قوله لم اقبض رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف الاقراض
واخواته لانها لا تقتضي القبض ولو اقر له بزيوف اي بمائة زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد
فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض او ملك اي قال المقر لك علي الف فقال المقر له بل لفلان حكمنا
باقراره لا ببطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف لا يلزم من بطلان
الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له ان الالف له باخذها ويدفعها الي فلان ولو قال هو لك ابتعته منك
متصلا قوله ابتعته بما قبله فبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبلناه اي قبلنا برهانه وقضينا به وقال زفر
لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على آخره اذا كان فيه
ما يغير اوله ويحمل قوله هو لك على انه كان لك نحو بالصحة الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة فصل
ولو ادعى التركة دينا اي قال من التركة لي لان لي دينا على مورثك وآخر وديعة اي ادعى آخر ان من التركة لي
وديعة عند مورثك فصدقهما الوارث فهما يقتسمانها عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين وقالا الوديعة
اي فالاصاحب الوديعة احق بالتركة لان حقه يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الي تركته فيكون صاحب الوديعة احق كما لو كان المورث
حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة الي التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث
لان له ذمة ولو ترك عبدا قيمته الف فادعى عتاقا اي يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة وادعى دينا مستوفيا
للتركة اي يدعي رجل آخر بان له على مورثك الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة والعبد يسعى
في قيمته فيصرف في الدين واسقطاه اي الدين والحقاه اي الاعتاق يعني قالا يعتق العبد ولا يسعى لانه
لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصارا كانهما وجدا معا في الصحة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية

مطلب اذا قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف

مطلب اذا قال المقر له علي الف درهم من ثمن متاع او قرض وهي زيوف

وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى
الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده
ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اي الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا له اي القول للمقر له
وفي النهاية هذا اذا كان الدار او الثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه
مقرا مع انه يدعي الملك والمقر يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنه وباليد الملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة
والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته وقال فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك
له اقر باليد لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكر والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت
وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر له اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول له في كيفيتها واما
في المسئلة الوديعة فلم يقر بانبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد تثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقتها
في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المص في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوايد
واقول هذا مستقيم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكر فيها بعد ذكر مسئلة اسكنته
وهذا كل العواري بجملة ولو تواضعا اي اتفقا سرا على البيع تلجية وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة
ويصير كالمدفوع اليه وصورتها هي البيع ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة
ويشهد على ذلك وهي نوع من الهزل ثم اطلقاه اي قال البايع في مجلس العقد بعتك بكذا وقبل الاخر واختلفا في
البناء والابتداء اي قال احدهما بنينا على تلك التلجية وقال الاخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي
حنيفة لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر يشهد لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه مالم
يتفقا على الصحة لان المواضعة بينهما ثابتة فكان الحكم لها ظاهرا مالم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف
فيه لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك وان اتصل به
القبض لان الرضاء بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجية لانهما هزلا اقول
لقايل ان يقول ههنا صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء فالعقد فيها جايز عنده
خلافا لهما ثم ان كان غرض المص بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا في البناء والابتداء
فالعقد جايز ولم يحتج الى ادراج قولهما لانه في حرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصور بين من الصور الاربع كان
ينبغي ان يبين مذهبه في تلك الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله وابطلاه مالم يتفقا على الصحة
ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصور بين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان ترجيح الامام
لمدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة بمعنى له مالم يتفقا على الفساد
وهو البناء فلم يحتج الى تصريح تلك الصورة واكتفى بايراد قولهما نعم لو اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان بناء منهما
لم يحضرهما فالعقد جايز كان اظهر واشمل ولو اختصر او على الف ان تواضعا على البيع بالف سرا والفين جهرا وعقدا بهما اي
بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الاخرى هزل فالثمن هما اي الفان عند ابي حنيفة وقالا هي اي الالف قيد بان
يكون التواضع في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه كما اذا تواضعا في البيع بماية دينار على ان يكون البيع بماية درهم فالثمن هو الدينار
اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم غير مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزايد هزل فلا يعتبر كما في النكاح
اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين جهرا فالزايد غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع
حتى لا يصح بدون الثمن والثمن المذكور الفان فيتعلق البيع بهما بخلاف النكاح لان البيع تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته
فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل حر وامه ام ولده فصدقه

ان الرجل

اي الرجل ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال بل انت عبدي وانكر الصبي فهو له اي الصبي حر ابنه يكون لذي اليد عند ابي حنيفة
وجعلا القول للصبي لانه ادعى انه اعتق هو والاصل في بني ادم الحرية فلم يكن مقرا بالرق حيث ادعى رق امه لان الولد
يتبع الام في الرقية ودعواه انه حر بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له وبجعله لها
اي ابو يوسف القول للامة في يد رجل لو ادعت انها معتقته ولذلك او كانها مدبرة له او معتقة فصدقها فلان
وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد لهما انها ادعت العتاق او شعبة من شعبه فصار كانها
ادعت حرية الاصل فيكون القول لها وله انها في يد ذي اليد حقيقة فتصدت ان يخرج نفسها وثبت كسبها الصبي
فلا يصدق لان الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل ثم ماتت فصدقها فهو اي اقرارها باطل
عند ابي حنيفة وقالا جايز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها
الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها يثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار
بالنكاح لا يبطل بالموت كما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى
يجوز له ان يتزوج باختها فبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيل الخلاف في العكس اي في عكس هذه الصورة
وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة يبطل اقراره عند ابي حنيفة وقالا يكون فيجب لها المهر لان
المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل
ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه ونحن نظن ان الحق
هذا القول ولهذا قال على الاصح او كان في يد ابن اي يد الزوج مال فقال الاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها
بيني وبينك فنفى الاخ زوجته حكم ابو يوسف بتقسيمه بينهما لان المال في يد ولم يقر للاخ الا بنصفه الاخ يدعي
الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو للاخ لان الاخت يثبت بتصادقهما وزوجته لم يثبت فيستحق الاخ الكل
لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او من الالف مضاربة
زيد يعني لو اقر بان هذه الالف التي في يدي دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو
وادعى كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا يجعل ابو يوسف المال كله ونصف
الربح لزيد ويغرمه ابو يوسف لعمرو الفا لانه لما اقر المال لزيد نفذ فظهر المضاربة بينهما واقراره بعده لعمرو
لم يصح في عين المال فكان اقرارا على نفسه بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب
في حق عمرو وضمنه اي محمد المضارب لكل منهما الفا فيبقى ما في يده له لانه اقر المال لزيد وقيل نفذ بتصديق
المقر له اقر لعمرو وكان مستلفا باقراره لكل منهما الفا وامرهم محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه حصل لا من ملكه
وجعلنا القول للمضارب اذا ابى الغني وقال هما اصل وربح وقال رب المال بل هما راس المال ولا ربح
لا لرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه
من الربح ورب المال ينكر ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الفا درهم والمضارب ينكر ولو
قال هذا المال لي ولهذا اخي ميراثا فقال اخو المشار اليه انه ابنه اي ابن الميت دونك اي لست ابنه
والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر له اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له
يثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه
صحيح في حق المال فينصف بينهما لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت قال ابو حنيفة ومحمد في المسئلة السابقة
وهي قوله الاخر ماتت اختك زوجتي وهذا ميراث بيني وبينك ان الاخ يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة
ان الاخ يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة السابقة بسبب اصل وادعى لنفسه
سببا طاريا يقطع

بل معتقه قبل العتق لكذبه في الاسناد اي في اسناد الافعال الي ما ذكر من الزمان بان اخذت مالي بعد اسلامك وقال الآخر
اتلفته حربي قبل اسلامي وقال آخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل
اي في كل من الافراد المذكورة وقال ابو يوسف انه اسند الفعل الي حالة منافية للضمان فلا يواخذ به كما لو اقر بالقذف
مسندا الي حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الي حالة لا ينافيها بالكلية لان الاتلاف قال الحربي
يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا واودع ماله فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولي يد عبده قد يكون مضمونا اذا
كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانها منافية للاقرار قيد بالضمان لانه لو اقر بما فوق لو كان قائما في يد المقر به وهو يأمر برده
الي المقر له اتفاقا لانه اقر انه كان له ويدعي تملكه عليه وهو منكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق
لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولي بل قطعها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين
اي لو اقر احدهما في دار ببيت معين فيها لآخر وقدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكر
شريكه فطلب المقر له القسم ليستوفي حقه من نصيب المقر ثم اقتسما والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت وقع في نصيب
الشريك جعل سهما من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة
اسهم للمقر وهما سهمين من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله
والبيت مع الشريك لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الي المقر له اتفاقا لهما انه اقر بالبيت وهو عشرة من جميع الدار
واقراره ينصرف الي ملكه دون ملك شريكه فيكون عشرة نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى من اقر بما لا يملك
يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت انه عشرة اذرع وهي متى ارتفعت من مائة يبقى تسعون فيضرب كل
خمسة سهما وكأنه اقر ان له سهمين ولي تسعة ولي الشريك تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على
ما اقر به من ان له سهمين من احد عشر وانما وضع في الدار لان الخلاف في شيء يحتمل القسمة اما فيما لا يحتمل بان اقر بيت
معين من الحمام والمسئلة بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة فيها غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اقرار ببدله
وهي القيمة وكذلك لو اقر بجذع في الدار في تسمية من الحقائق ولو ترك ميت بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ
كل واحد الفا فادعيت اي ادعى رجل انه له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اي في ثلاثة الاف والاوسط
اي صدقه الاوسط في الالفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اي ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا
ميراث لهو الاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق وامر ابو يوسف للاوسط خمسة اسداسها اي يدفع خمسة اسداس
الف لا بكلها اي امر محمد بدفع كل الف لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الالفين حق في الالف بغير حق فما اخذ من
الاكبر الف فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق
فقط فبقي من دعواه ثلث الف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيؤخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه
وذلك ثلث الالف يبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فله ان ياخذ ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف
واحد فيلزم على كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الفاضل فيلزم على كل واحد منهما نصفه فيبقى
في يد الاوسط سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اعطي اخذ ما في يده وهو سدس الالف
او اكبر اخوين اي لو اقر اكبرهما بشركة زيد في دارهما بان قال زيد مشتركة معناه في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا
اي اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشترك معناه في هذه الدار ارباعا حكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي باخذ
وحكم محمد بخمسه اي باخذ خمس ما في يد الاصغر ثم يقاسم الاكبر نصفين يعني يضم زيد ما اخذ من الربع او الخمس
الي ما في يد الاكبر ويقاسم نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر من الربع والخمس ما بقي في يد عمرو نصفين والقول لابي زيد ايضا
عند الخصم لابي يوسف لان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها

فلما صدقه الاكبر في كل خاصة نقد رفع نصفه هو نشكل عني فبقي باليهم ولعمرو سهم ولكن نصيف سهم فلذلك سهمان ونصف
وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فمجموع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فيأخذ زيد سهمان من الاصغر
ويبقى الجزء في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثه ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو فصل في اقرار المريض
اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة كالشراء ونحوه
قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة
يصح ولو اقر باستيفاء دين اداه في المرض لا يصح ان كان دين الصحة ولا نسوي وقال الشافعي الدين المقر به في المرض ودين
سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعي الي رجحان صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة
تعلقت بماله من اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل ينفذ في حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ
عن جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن
ابن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين
الثابت بالبينة فان فضل شيء من اداء دين الصحة صرف فيما اقر من دين المرض لان الدين مقدم على الارث وتبطل اقرار
اي اقرار المريض بدين او عين لوارث الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع
وقال الشافعي يصح اقراره لوارث كما يصح لاجنبي ولنا قول ابن عمر رضي الله عنه اقرار المريض بغير وارث جائز
وان احاط بماله وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال
لما سبق من قول ابن عمر رضي الله عنه ولو اقر ببنوة غلام يمكن منه الان يصدقه الورثة مجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف
فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الي تصديقه لحق
الا ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث انه لم يكن فيه تبعيض الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم
لاقراره بالمال لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه قيد بقوله يمكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد بمجهول
لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبي اي لو اقر المريض بمال لاجنبي ثم ادعى انه
ابنه وصدقه الاجنبي يثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق
وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعني لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها ثم مات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر
يبطل لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصي لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية يثبت مقتصرا
على زمانها لا مستندا كالبنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة
في المرض كالوصية اعلم ان الضبط في هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت
فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسئلة السابقة وان كان لا بالنسب يختلف فيه هذه المسئلة وان كان وقت الاقرار
دون الموت كما لو اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان
وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والي رجلا فاقر به ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم
في الفسخ ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره مداخلة صحة ما في التبيين ولو طلقها اي المريض زوجته
ثلاثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء العدة فربما انقطاع الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فثبت الاقل نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسوالها لانها لا ترث فيبقيا متهمين في ذلك
واما اذا طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثه وهو فاقرّ او الوارث مع اجنبي اي لو اقر
برجلين بالف واحد لهما وارث فهذا باغ الشركة بان قال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه واجبا بسبب
على حدة ونصفه للاجنبي بسبب على حدة قيد بالتكذيب لانهما ان صدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث

المقر في الشركة وصدقه الاجنبي فيل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح انه يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام
صحح اي جعل محمد اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا له ان شركة الوارث للاجنبي لان ما تعاملا من صحة اقراره لتضمنه الاقرار
للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب يكون ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ولهذا الوارث ينفذ في حق الاجنبي
ولهما ان الاقرار اخبار فيتنفيذ على وجه ثبوت الشركة غير جائز وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه تنفيذ لما لم يقر به
فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف فيحتال في تصحيحه وان من الالف لقطة اي لو اقر المريض بها وهي المال
اي والحال انه لا مال غير تلك الالف فكذبه الوارث تأمر منهم اي ابو يوسف لورثته ان يصدقوا بالثلث اي بثلث الالف
واعطاه الكل اي قال محمد كلها ميراث لهم فيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا قيل ان قوله انها
لقطة بمنزلة قوله لسبيلي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايضاء بالتصدق
لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله لسبيلي لانه لا يقتضي التصدق او اقرت مزوجة
مجهولة يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقت اي صدقها فلان وكذبها زوجها صح
اقرارها على نفسها مع قيام النكاح اقول فسر المص في شرح المجهولة بمجهولة النسب وكذا في الكافي في شرح المنظومة ولم يبين كل منهما
فايدة التقييد واري فيه اشتباها لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقيتها واقرت ارى ان يجوز اقرارها ولو
فسرها بمجهول الرق لكان اظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها وجعل ابو يوسف ولدها
بعده اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقيقا ولا غرور فيه لانه اساسها
بعد اقرارها بدل على رضاه برقية ولده منها وخالفه اي جعل محمد ولدها حرا لانه تزوجها على زعم حريتها اولاد بها فلا يصدق
المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها رق تيد
بقوله فصدقت لانه فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج لو صدقها صح اقرارها ويكون ولدها رقيقا
اتفاقا وقيد بقوله بعده لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق في حقه اقول لو قال
لستة اشهر او اكثر لكان اولى لانه خلا فيما اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان
اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهو الولد المسئلة هكذا مذكورة في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة
يعني اذا اقر رجل بان هذا والدي او ولدي او هذه امي او زوجتي صح اقراره لكن بشرط ان لا يكون منكوحة الغير ومعتدته
وان لا يكون تحت المقر اختها والاربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه سواء ان يكون الاسفل والاعلى اذا
صدقوه قيد به لانه لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح بمثل
الاقارير لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها بهؤلاء يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها
وجاز تصديقهم قبل موت المقر او بعده اتفاقا الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل ومات فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما
كما سبق في الفصل المتقدم على هذا الفصل الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها المتقدم لا يصح لان فيه تحميل النسب
على الغير لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها
في هذا مقبولة وكذا الولد على نحو ولدي من امراتي لا يصدق في حقها الا بتصديقها كذا في التبيين لا باخ او عم اي لا يصح
الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة تثبت
بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث قريبا وبعيدا لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب
قبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني اذا اقر ابن المريض بعد موت ابيه باخ لم يثبته اي النسب من ابيه
وقال الشافعي يثبت ويشاركه المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا
فلان المقر له ولاية لم يثبت حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في الاستحقاق عنده فيه

اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المص في شرحه تركت
هذا الخلاف وانتبه في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث متوفى
كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ ثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة
في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او ابنين باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل
انه اخ لاب وكذبه الآخر امر بدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه
المقر ثلث ما في يده لانه اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره على اخيه او باخت
لاب يعني اذا اقر احد الابنين لامراة انها اخته لابيه وانكر اخوه فبثلثه اي فامروه بان يعطيها ثلث ما في يده من تركة
ابيه لانه اقر انها ابنة الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر بكونها
الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي منهم فيعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من اثنين وبنتين باخ لاب يعني اذا
كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد الآخران فيخمس نصيبهما يعني فامر المقر بان
يعطياه سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما
على الآخرين قسم نصف التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهم وللمقرة سهمان
ومن الخمسة مستقيم عليهم فقدر النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المذكرين وهما ثلثة في التقدير فيضرب ثلثة
في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين ثم من كان له شيء من عشرة يضرب في ثلثة وكان للمكذبين خمسة فاذا ضرب في ثلثة يصير خمسة عشر
عشرة للابن وخمسة للابنة وكان للمقر له سهمان فاذا ضرب في ثلثة يكون ستة فكان للمقر سهمان فاذا ضرب فيها يكون ستة
وللمقرة سهم فبالضرب يكون ثلثة لا ربعه يعني قال مالك يعطيا المقران ربع ما في يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع
التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلثة ابنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين على اربعة فيعطي للمقر سهمان
وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن المكذبين ثلثة تقديرا لان
الابن يجعل كبنتين والاربعة لا يستقيم عليهم فيضرب ثلثة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين اثنا عشر للمكذبين
ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له ستة للمقر وثلثة للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة معلومة
ولهذا اشترط في صيغتها الملك كما في البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة
لقوله عم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجتمع الامة عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة
مدة معلومة لتحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار الظئر لان المستحق ثمة فعل الحضانة واللبن آلة
كذا في المحيط قيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نخلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز
لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز فلو اشتراها باصلها
ثم استاجر الارض لاجله يجوز معلومة قيد بها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو استاجر خياطا
ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا بذكر مدة هذا مع ما عطف عليه بيان بطريق كونها معلومة
كاستيجار دار ليسكنه الى شهر وانما ذكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الآن في الاوقاف لا تزاد على
ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها او تسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر
رجلا ليحمل له هذا الطعام الى موضع كذا بعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اي المنافع في الاجارة
ليست كاعيان المبيع في حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعي المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك يستدعي
محلا يضاف العقد اليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة كالاعيان المعدومة في السلم لما صح هذا العقد ولنا ان العين كالدار مثلا

جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب [المسبب متاخر] كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها **فلا تملك الاجرة بالعقد** ذكر الثانية ليدل على ان هذه المسئلة وما عطف عليها من المسايل الخلافية يتفرعت على الاصل السابق المختلف فيه يعني يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملكها سواء كانت عينا او دينا وفي رواية ان كانت دينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل **بل تملكها باحد من الثلثة بالتعجيل** اي تعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط **او اشتراطه** اي اشتراط التعجيل في العقد **او باستيفاء المنفعة** لانه عقد معاوضة فاذا استوفي المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للمساواة واما اذا عجل وشرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة **ونامره** اي المستاجر هذا تفريع **ان يتصدق بالفضل** اي بفضل **اذا اجر ما استاجره بالاكثر** من الاجر الاول كمن استاجر ثوبا بعشرة فاخرجه بعد يوم فاجره لسنة الاخرى بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة حكما فصارت ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي **ولا تجوز الاجارة بالاجارة** كما استاجر دارا وجعل اجرتها دارا له ليسكنها الموجر هذا فرع اخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدوم فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس بجنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على ما قالوا فتبقى المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لانتفاعه بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس **ونحكم بانفساخها** هذا فرع اخر يعني ينفسخ الاجارة عندنا **بموت المتعاقدين او احدهما** لانها ينعقد ساعة فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة الى الورثة فتبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا ينفسخ لانها كبيع العين والبيع لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما كذا هذا **اذا عقد لنفسه** قيد به لانها لا ينفسخ بموت من عقدها للغير لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والوصي والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل كذا في الوجيز **كما تنفسخ** عقد الاجارة **بفوت المنفعة بخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحي** لان المنفعة هي المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته كذا في التبيين **وتفسخها بالعذر** لانها ينعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه **كالعيب** اي كما تنفسخ الاجارة بالعيب لكن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ **مثل ان استاجر حانوتا ليتجر** فيه **فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له** اي ظهر للمستاجر اي ترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر ابدي ثم يلتزم بالعقد **لا للموجر** يعني اذا بدا للمكاري اي ترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفي التجريد لو اجر نفسه في عمل وهو ممن يعاب به فله الفسخ وفي النوادر لو استاجر ابله ثم استاجر بغلا لا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا لا يكون عذرا **وكمن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه** يفسخه ويبيعه بقضاء دينه وهذا مثال اخر للعذر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان ظاهرا فان لم يكن ظاهرا او كله اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ عند العلماء انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع موجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاولي.

[مطلب تنفسخ الاجارة بموت المتعاقدين او احدهما]

لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين الثابت باقراره يحتاج الى القضاء لظهوره كذا في التجريد **ونسقطها بالضمان للمتعدي** هذا فرع اخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان ومن معلى لا يجتمعان ولا يسقط عند الشافعي لان المبيع هو المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال اخر للبايع وضمنه **ونجيز اضافتها الى المستقبل** هذا فرع اخر مثل ان يقول في شعبان اجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جايز عندنا لما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فجازت الاضافة خلافا للشافعي لانها كبيع الاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين قيد بالاضافة لان تعليق الاجارة غير جايز اتفاقا **فنحكم بصحة خيار الشرط فيها** ادخل الفاء فيه ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها ولم يجز خيار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده **ومن استاجر دارا اسكنها من شاء ووضع فيها ما شاء** من الصانع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحدا بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصانع **الا القصار والطحان والحداد** لان هذه الثلثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدا ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة **ويجب تسليم الاجرة بنفس القبض** اي بقبض المعقود عليه كالدار **وان لم يسكنها** لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكين من الانتفاع مقامه **وتسقط الاجرة بالغصب** اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجيء في الغصب **او ارضا** اي من استاجر ارضا للزراعة **عين المزروع** لان بعض افراد يضر بالارض فتعيينه يرتفع الجهالة المفضية الى المنازعة **او على ان يزرع ما شاء** اي او قال استاجرها على ان ازرع فيها ما اشاء لان بتفويض الامر اليه يرتفع النزاع **ويدخل الشرب والطريق فيها** اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه **تبعا** اي بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد **او ساحة** اي استاجر ارضا خالية **للبناء والغرس فان نقضت المدة** اي مدة الاجارة **وجب تسليمها** اي تسليم الارض **فارغة** عن البناء والغرس **فان نقصت الارض** اي ان عرفت ان الارض تنقص **بالقلع غرم الاجر** وهو على وزن فاعل يعني الموجر وفي الاساس لا يقال هو اجر على وزن فاعل فانه خطاء بل يقال هو موجر وذكر في الصحاح العامة تقول اجر بلا مد **قيمة ذلك** اي الغراس والبناء **مقلوعا** اي مامورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه وتقوم وليس فيها هذا الشجر فيعطى ما بينهما هو قيمة الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية **وتملكه** بغير رضاء لان الغرس يستحق القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين **وان لم ينقص الارض** بقلعه **يتوقف** ملكه **على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس** مكانه ويبقى الاجارة على حالها **فيكون الارض لهذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت** اي مدة الاجارة **يترك الزرع باجر المثل الى نهايته** لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز وهو على اول جز يدرك بعد انقضاء الاجارة **او دابة** اي من استاجر دابة **او ثوبا او ما يختلف** اي الذي يختلف **باختلاف المستعملين كالفارس** من القوس ونحوهما وهذا بعمومه متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص **فان اطلق العقد اركبها والبس من شاء** او ركب ولبس بنفسه اراد بالاطلاق ان يعم المفعول.

[اجارة مح...]

اويقول المستاجر تهايئا ان يركبها من شاء او البسه من شاء ولم يرد به ترك العقيد حتى لو لم يقيده فسد الاطلاق
للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تقييد لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة
بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص اي
عين الراكب فاركب غيره فعطبت اي هلكت ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز
وكذلك في الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس وان سمى نوعا وقدرا كخمسة اقفزة الحنطة جمله حال
مقرر اي ان سمى نوعا حال كونه مقدرا بالجملة ككفيز حنطة جاز ابداله بمثله اي بما يساويه في الضرر
من غيره كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي
ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما جاز وان لم
يصر مخالفا بابداله في هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب
الاجر المسمى لا يكون مخالفا استحسانا ويكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك يضمن قيمتها ولا يجب
الاجر كذا قاله قاضي خان لا باضر اي لا يجوز ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدر اي ان سمى
قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه ولان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان
فيوذيها فلا يرضى صاحبها الآباذن ولو عطبت برديف اي بسبب راكب خلف الراكب سواء كان الرديف
مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك
ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي بثقل الرديف لان الادمي غير موزون
فاعتبر فيه العدد كما اعتبر في جناة الجناية هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها
كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن اتفاقا ما ثقله
وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما
لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشد مشقة على الدابة كذا في النهاية
ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى
يضمن عشر الدابة هذا اذا كان حمل من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها
الزيادة مع المسمى وحمل ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كانت الزيادة في الحمل ولو
كانت في غيره كما اذا استاجر بقرا ليطحن بها حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق
حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة
بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت عند ابي حنيفة متعارفا كان فعله او لا وقالا لا عند
المعتاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا اراد بالضرب ضرب الدابة ليسير
بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق
موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد يضمن اتفاقا وضربها بامره او بغير امره
وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لابد للتسيير في العرف والمتعارف يكون ماذونا
كما اذا قصد الفصاد لم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله وان كان ماذونا شرعا لكنه مشروط بوصف
السلامة فاذا عطبت الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا اتلف الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي
الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا يجب عندهما كما لا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله
يضرب لنفسه لان منفعته عائد اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضرب به اعانة والمعين لا ضمان عليه ولو اكرى من استاجر

دابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان يوجبها اي ابو يوسف الاجرة من ركوبه من قبل
اي قبل الانكار لانه بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه لا عن الكل يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه كان فارغ
من استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه الضمان والعقد لم ينفسخ بانكاره فيجب الاجر ولو ادعى انها بعشرة الى كذا
يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال المؤجر بل استاجرتها بعشرة الى النصف
ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا نقيد بقوله لم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين
وان برهنا اي اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها الى المنصف بعشرة لا بخمسة عشر اي قال زفر يقضي بذلك
لخمسة عشر لان المؤجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف والمستاجر يدعيها
وبينة اثباتها بخمسة فيقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف
وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فيقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي ما سماه من المكان
للركوب فهلكت ضمن اي قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا آخر لا يكون مثله ولم يختر من بينه اي بين التضمين
وبين فضل الاجرة يعني قال مالك المؤجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه اجر له
وجهان في تضمين دابته او منفعتها الزائدة على المسمى فيجاز ايهما شاء ولنا ان المنافع لا يضمن بالاتلاف فلم ان يأخذ
قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمى الزمناه به اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق
برئ عن الضمان كالمودع له ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون رادا الى المالك اليه
بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها باكاف يعني
لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف يوكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي حنيفة كل قيمتها وقالا
بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امناء والاكاف ثمانية يضمن نصف قيمتها
وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها قيد بالتبديل
لانه لو استاجرها عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركب في المصر فان كان من
الاشراف لا يضمن ايضا لان مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا به دلالة وان كان من الاسافل يضمن قيد بتبديل
سرجها باكاف لانه لو كانت موكفة فبدلها كافها بالسرج لا يضمن اتفاقا من الحقائق لهما ان الاكاف من جنس السرج
فيكون ماذونا فيه زيادة على السرج فيضمن قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف
للحمل ويبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو
الخيمة العظيمة فدفعه الى آخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه فهلك يضمنه اي ابو يوسف الدافع لان الناس
متفاوتون في نصبه وضربه واوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى آخر فهلك وخالفه اي قال محمد لا يضمن لانه
للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كما لو اجر المستاجر السكنى اذا دفعها الى غيره واجزنا للجمال ورب الدار
المطالبة لكل مرحلة ويوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصته بعض
المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المنفعة كما في اجارة الدار الى شهر فللمؤجر ان يطالب اجرة بعض الماضية كيوم قيد
بمرحلة ويوم لان حصة ما دونها لا يعرف الا بحرج فلم يعتبر الا توقيت يعني اذا ذكر في العقد وقتا لطلبه كنصف
الطريق او نصف الشهر يكون له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة
قيد بالجمال ورب الدار لانه ليس لسائر العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له
ان المعقود عليه جملة المنافع فلا يطالب بدلها حتى يسلم اليه جميعها كسائر العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة
فيجب بقدره من البدل تسوية بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار ونحوه بالفراغ

من العمل الذي استوجر له ولا يطالب قبله الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في
بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الذخيرة ان اخاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه لان
الخياطة في منزل المستاجر تحصيل التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى
ويفرغ الخباز هذا متنوع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذي يستحق به المال في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج
الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته اي في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج
من التنور لا يكون تسليما وفي القنية لو لم يسلم الطحان الدقيق بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد
اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلب وقبله لا والطباخ للوليمة اي يفرغ الطباخ من الطعام العرس بالغرف
وبفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الانتفاع بطبخه انما يحصل بالغرف عرفا
قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص لغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف والفراغ من
ضرب اللبن اي فراغ الاجير ليضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وبسكون الباء فيهما كذا في البداية باقامته اللبن
عن محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اي بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد
الاقامة قبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان نفس الفراغ
يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن
في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه
بعد التشريج كذا في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها تاثير اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار
والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب فله
ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي الهداية هذا يستعمل القصار للنشا واما اذا زال الدرن فقط فليس له
حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا بالاستتار فانما ظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر
فليس له حق الحبس احترز بقوله من له فيها تاثير عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجرة
لان اثر عمله غير قائم بالعين فانتفت ولايته عنها ثم ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
لانه امانة ولا اجر له بهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن
قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه وان اطلق
العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره
ولا يضمن الاجير الخاص المستحق للاجرة وهذه صفة كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم
نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لترعى
الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه مقصودا فيسمى خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال
استاجرتك لترعى الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره
كذا في المحيط وفي الخانية رجل اعطى رجلا درهمان فيعمل له يومين ولم يذكر العمل لم تصح الاجارة فان عمل
يوما وامتنع من العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جازت
ويجبر على العمل وان فسخ الاجارة فعليه اجر مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة
مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة له فصار مودعا بما بنابه
في الفعل فلا يضمن الا اذا تعمد الفساد والمشترك المستحق بالعمل يعني الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجر حتى يعمل

كالقصار يسمى مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه
بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا ضمن الاستاذ لا يرجع على تلميذه بما ضمن لانه
اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا
لان العين ثم يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل وانما لم يضمن عنده اذا لم يشترط
عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع وذكر في الخانية والتتمة الفتوى على انه
لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ
مستحق عليه كالعمل فلا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمنه كالمودع باجر به يعني
وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا
لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر يقابله وفي
الفتاوى الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين له مع يمينه وان جهل
فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حيوته
لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكك فضاع احدها قبل ان يصل الى المنزل
صاحبها وكان المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقرة ما جئت بها السكك يحلف البقار ولا يضمن
وضمناه اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فتخرق وزلق الحمال فسقط المحمول
ونحوهما وقال زفر لا يضمن ان عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة اتلف يجيء متعديا غالبا
ودالا على العمل وزفر معنا في تضمينه بدل عليه المسئلة الاتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا
وقيد بقوله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا الغرق من ادمي بمده اي بمد الملاح حبل السفينة
او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العمل اتفاقا
لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان
على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع
ايضا لانه يكون في يد العبد وبه كيد المولى فصار كما لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن
ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم
يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لو سلم المتاع الى الملاح كذا لو كان صاحب
المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة
اتفاقا من الحقائق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطاء لا ضمان عليه
عند زفر كما مر او انكسر لو قوعه اي لو قوع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لو قوع المحمول من غاربه بانقطاع
يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار في معنى العمد وينبغي ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يجب
قوله خيرنا لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا
يضمن اذا ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت المحمولة خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول
اي يضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره
وله اجر ما حمله بحسابه حتى لو كان حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف اجره لا ههنا فقط يعني قال زفر يضمنه
قيمته في مكان كسره بلا خيار له وله اجر ما حمل قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعدما انتهى الى المكان
المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر فلا ضمان عليه لقوانين الفصول لانه اتلف في هذا المكان فيضمن قيمته فيه ثم لانه

ونرادا ... نزالبعير ينز نزا نفروذهب على وجهه تحاح

اوفي بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الجمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امره بالحمل
الى مكان معين ولم يات به فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه الاجر
بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لو سلم العمل اليه
ولا يضمن القصار اذا هلك المقصود بالسراية لان منشاها ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب
لان قوته ورقته يعرف بالحس الا ان يجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمنافع بفتح الجيم
لايصال كتاب الى فلان ورد جوابه اي لاتيان جوابه منه يعود به اي حال كونه يعود بالكتاب الى من استاجره
لكونه ميتا اي لو وجد انه ذكر الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفي المصفى لو كان الفلان غايبا فالحاضر
ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عند ابي حنيفة مطلقا اي اجر ذهابه وايابه وقالا له [illegible]
اي لا اجر له عن عوده بل له اجر ذهابه فقيد بايصال كتاب لانه لو استاجره لايصال الطعام الى فلان فوجده ميتا
فرده الى المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا
في العقد او ترك الكتاب ثمه ليوصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعود به لانه لو ترك الكتاب في يد
وارثه او وصيه يستحق اجر الذهاب اتفاقا لانه عمله لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس ذي مشقة
فلم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة
فقابل بالاجر ونقضه بالرد ولنا ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد بالكتاب فقد
نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال اجرتك لتحمل [illegible]
لحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب وان قال استاجرتك لتحمل من القرية [illegible]
لان العقد في الاول على الذهاب والحمل والثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا
حمله اليه فرده اي اعاده الى المكان الاول اسقطناه اي الاجر لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما
التزم بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها اطلاق الخدمة لان المتعارف
فيه خدمة الحضر ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة
ولو غصبه اي عبدا فاجر العبد نفسه ونقد الاجر فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب بريء عن ضمانها لمالكه
عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد بالاتلاف لان اجرته
لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ضمان ما اتلف وله ان وجوب الضمان
يعتمد التقوم بعقد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا في حق
المالك لان يد الغاصب ثابتة عليه فصل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد بالشروط التي لا يقتضيها
العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الداية ان كان بعقد الاجارة فحلال
عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام
اتفاقا لانها اخذته بغير حق لا يتجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يتجاوز عن الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي
يتجاوز بالغا ما بلغ كما تجب القيمة بالغة ما بلغت في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر
قيمتها في العقد بما سمياه للضرورة فجوزنا اذا فسدت اعتبر فيها قدر المسمى كالصحيح وفيما كانت تتلف بغير تقوم
الاعيان اصل اصلي لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما
اذا كان الفساد لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط اذا استاجر دارا كل شهر
بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببدل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارات الفاسدة

لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك
فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وطريق جوازها عنده ان يلحقها حاكم او حكم من الحقائق الا من الشريك اي
شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجر نصيبه منه جاز اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح
اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطله
في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ان الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة
وقفا لآخر او ملكا فاجر صاحب البناء بناه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه لا يجوز والحلقا جوازها
بينهما بناء ويجبران على ذلك ويجب المسمى اقول لو كان واجارة المشاع من غير الشريك فاسخ لكان احسن ولم يحتج
الى زيادة قوله الا ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكما لو اجر
من الشريك وله ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود
فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد
الحاجة ولو مات احد الموجرين او مستاجرين ابقينا في الحي وقال زفر يفسد في كليهما لانه صار اجارة المشاع
ولنا ان هذا الشيوع طارئ وهو غير مفسد لانه انما يفسد لكونه مانعا من القبض واذا حصل لا يضر والشيوع
الثابت قبل العقد انما كان يفسد لان الانتفاع بالجزء الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرطا به تقديرا
وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسد واجارة طريق غير محدود مع المرور فاسد يعني من استاجر طريقا
ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى
وفي العيون المختار قولهما قيد بقوله غير محدود لانه لو حدها وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا
وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت
فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم
الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا كذا في التبيين الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد
فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه اي العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك وهذا هو القياس
واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اي ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى
والغرض البقاء الذي اشار الى خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبروا الليلة لان راس الشهر
عبارة عنها عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد
من غير بيان قسط الشهور اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى الاجزاء كان غير لازم
وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان بيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان
في اثناء شهر فكلها اي كل الشهور يعتبر بالايام وقالا يتم الاول بها اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر
بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله
ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدا الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى آخر المدة فعلى هذا الطريق
العدة واجل البيع ونحوهما ومن استاجر جملا لحمل وراكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل
لكن جوزنا استحسانا وتعين المعتاد من المحامل لان المقصود هو الراكب والمحمل توابعه فينصرف الى المتعارف ولو شاهد الجمال
المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا او لزاد اي اذا استاجر جملا لحمل زاد معلوم مقداره فاكل منه في الطريق
فنقص رد مثله اي جاز له ان يرد عوض ما نقص لان عليه ان ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اي استاجر ذمي
مسلما لحمل خمر او دارا ليبيعها فيها اي استاجر ذمي دار مسلم ليبيع خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا
فاسد

المجتبى

قيد بالذمي لان المسلم لو استاجر مسلما لحمل المغصوب او المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان اذا استاجر مسلما ليوقد النار يجوز اتفاقا لان النفع في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما لحمل ميتة تؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذي فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دار مسلم ليتخذ فيها مصلى لنفسه لم يجز اتفاقا لانه ليس فيه احداث وبيعه كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجر فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي التحريم غير نازل في حقه ولهذا لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم **واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص** يعني من له القصاص على اخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستيجار لقصاص في الطرف جايز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة على عمل معلوم مشروع فيجاز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف منا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجر القاضي للقصاص فله اجر المثل لو استاجر من له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص من حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه فوجب تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجر ليقوم في بيته ليس له ذلك فليس له ان يامر وباستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا **ولو قال لخياط ان خطته فارسيا فبدرهم** اي فلك درهم الباء زايد او معناه تخيط بدرهم **او روميا** اي ان خطته روميا **فبدرهمين او اليوم** اي ان قال ان خطته اليوم **فبدرهم او غدا** اي ان خطته غدا **فبنصف** اي بنصف درهم **اجزناه** واستحق ما سماه المستاجر باي العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان مثل الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجرة ايضا وصار كبيع احد ثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما **لكن شرط اليوم صحيح** عند ابي حنيفة فان خاط اليوم فله درهم وشرط الغد غير صحيح **فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى** كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة **واجازاهما** اي اجاز شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق لو وجد في كل واحد من الوقتين تسمية مقصودة فصار عقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للترفيه مجازا اذ لو كان كذلك لما انتقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتا درهم ونصف درهم ففسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل قول لو قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واخصر ولا يجاوز عن اوفى لانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا **وان سكنت** اي ان قال ان سكنت في الدار **عطارا** اي حال ان يكون عطارا **فبدرهم او حدادا فبدرهمين** فهو اي العقد **جايز** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار بمنزلة عقدين مختلفين نصح اعتبارا بالرومية والفارسية وله ان المعقود عليه هو السكنى وهي واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل يخالف الاخر وان لم يتبع السكنى في الصورة المذكورة حتى انتقضت المدة وجب الاقل للتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه **ولو استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم** فهو اي العقد **فاسد** عند ابي حنيفة وقالا جايز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا لا استاجرت يكون اجيرا خاصا يستحق الاجر بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخياطة يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه

وذكر اليوم للاستعجال قيد الخلاف فيما اذا قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا تعينا للمدة **ولو قال امرتك ان تخيطه قباء فقال الخياط** امرتني ان اخيط **قميصا كان القول للمالك مع اليمين** لانه لو انكر اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر وصفه **ويضمن** اي المالك **الخياط** لان المالك اذا خالف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله **ولو ادعى الصانع العمل بالاجر** وقال المالك عملته لي **بغير اجر فالقول للمالك** مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع ينكره **وجعله** اي ابو يوسف القول **للصانع ان كان حريفا** اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستاجر اخذ واعطاء لان عادته اذا استعملته بالعمل له باجر يكون كالمنطوق **وحكم به** اي محمد بكون القول للصانع **ان صدر قد العرف** اي كانت تلك الصنعة معمولة بالاجرة في العادة لشهادة الظاهر لدعواه **ولو استاجر لحمل طعام مشترك بينهما** اي بين الموجر والمستاجر **نفسد ولا توجب شيئا** من الاجر واجر المثل وقال الشافعي يجوز ويجب المسمى لانه استاجره على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يحمله لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا وفي المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه يحمل طعاما مشتركا فيه وعن هذا قالوا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه الى رجل ليعلم حرفة كذا حتى يعمل له الحرفة سنين او دفع بقرته ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع من الى الطحان ليطحن ويكون الاجرة قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه **ويجيز** ابو يوسف **للام اجارة ابنها وهو** اي حال كون ذلك الابن الصغير **في عيال عمه ومنعها** محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز لو اخرجه فلان لا يجوز لامه اولى ولابي يوسف ان اللام تملك اتلاف منافعه ولو كان باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن للابن فسخ الاجارة لان خدمة الام مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليه الاجر قيد بقوله هو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه ام يجوز كانت او امة لان في استخدام الام ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جاره جاز ولو استاجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن لها ان يفسخها ولا تخدمها ولو استاجرها زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوادر لو استاجر امراته ليخبز ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد ليا كلوا فلا يجب الاجر **ولو كانت له** اي للموجر **اجرة في الذمة** اي دراهم في ذمة المستاجر **فصارف بها** اي باع الدينار بالدراهم ببيع الصرف **ولم يكن** اي والحال ان الموجر لم يكن **شرط التعجيل ولم تنقض المدة** اي لم تتم المدة **لا يجيزه** اي ابو يوسف الصرف **وخالفه** محمد قيد بالصرف لانه اذا استاجر الموجر من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجرة كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان تعذر ابقاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى ويعتبر الواو فاء حقيقة وقيد بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا فيمكن صارف بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جايز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل مقتضى للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جايز اذا تفرع في المجلس **ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة** لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن **وهو** اي استيجار الظئر **بطعامها وكسوتها جايز**

عند ابي حنيفة استحسانا وقالا وهو قول الشافعي لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته وذرعانه ويضرب لكل اجلا كذا في الحقايق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والحرص على مرادها شفقة على الولد **ولا يمنع الزوج من الوطي** اي الزوج الظئر من وطئها لانه حقه فلا ينقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان يشهد بين الناس واما اذا ثبت النكاح فليس له نقض الاجارة **فان حبلت وخيف على الرضيع** من لبنها لان لبن الحامل يضره **جاز الفسخ** كما لو مرضت الظئر **وتصلح غذاءه** اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول والغايط لا عن الفسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظئر **فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها** لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما اجود وقيل لا تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير **ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق** يحكم اي ابو يوسف **ببقاء العقد وابطله** محمد ولو اجر المكاتب استه ظئرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف ووضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمص اهمل الامة له انه البقعة كانت لها لكونها كالحر فاذا عجزت انتقل العقد الى المولى فيبطل كما لو مات الموجر وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت فصار منافعها مملوكة لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه **ويجوز اجرة الحمام** مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين عليه **والحجام** لما روي انه عم احتجم واعطى الاجرة **لا عسب التيس** بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويجئ العسب بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب على حذف مضاف اي لا اجرة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك **ولا يجوز الاجارة على المعاصي كالغناء والنوح وكذا ساير الملاهي** لان المعصية لا يستحق بالعقد وان قبض الاجرة عليه كان حلالا على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اخذ المال عن طوع بغير عقد **ولا على الطاعات كالحج** والصلوة ونحوهما **والاذان** لقوله عم لعثمان بن ابي العاص لا تاخذ على الاذان اجرا نعرف بدلالة هذا النص عم جواز اخذ الاجرة على الحج ونحو **والامامة وتعليم القران** لقوله عم اقرؤا القران ولا تاكلوا به **والفقه** عرف ذلك بدلالة النص المذكور **وقيل يفتى بجوازه** اي بجواز الاستيجار **على التعليم** حتى لو امتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يومر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جايز لعدم التعارف **والامامة والفقه** وبه اخذ الشافعي والمتاخرون من اصحابنا اقول انما ظهر والتواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتوامم الامراء والاعيان في اعطاء وظائف العلماء من المال وجوز استيجارهم نظرا للمال وخلاء عن الاقلال اهل العلم والاخلال تمكنت يكون في حقيقتنا حال ونظر الملوك من جلتنا حال وضاع بالكلية ذكر النوال ولم يبق لهم من دونهم من مال

كتاب الشفعة

وهي تمليك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار **ويجب للخليط** اي يثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بالاطلاق لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك فمن التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا **في المبيع ثم في حقه** يعني اذا اسلم الخليط في المبيع الشفعة يجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم ان كان الخليط في المبيع غايبا يقضي بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب ولا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها وبعد القضاء لم لو ترك الشفعة ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علي الدين الاسود نفعنا الله بعلومه اعلم انه في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطالب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له **كالشرب والطريق الخاص** قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة الشرب الخاص نهر لا يجري فيه السفن وقيل مما تنفذ فيه

لاخذ الارض المسقية منه والطريق الخاص ما يكون غير نافذ **ثم تثبت للجار الملاصق** خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا قوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة **ولنا** قوله عم الجار احق بشفعته **ولو ذميا** اي وان كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك **وتقسم على الرؤوس لا السهام** يعني الشفعة يثبت عندنا على قدر رؤوس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضي بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين عندنا على قدر رؤوسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب الثلث خمساها ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى **له** ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره كالربح والكسب **ولنا** ان سببها ايصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتاج الملك فتكونان بقدره اعلم ان كل من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لم يستحق مجموع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلب كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطلت شفعته عند محمد كما سيجي **وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح** قيد به لان الفاسد مستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة دفعا للتقرير فساده **الخالي عن خيار البايع** لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التمليك قيد الخيار بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشراء واما عنده فلثبوت حق التمليك له وهذا كاف لثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة **وما في معناه** يعني يجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض **وبسقوط الخيار** يعني يثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع **والفسخ في الفاسد** اي بسقوط الفسخ في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال المص في شرحه انما قال يجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان توهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بلا باء عطفا على البيع اذ بالباء يوهم اي بسقوط الخيار بسبب **وتستقر بالاشهاد** لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة من الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي **وتملك بالاخذ اذا سلمت اليه** اي الشفعة اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو اجر يطيب له الاجرة فينتقل برضاه **او حكم له** يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع **بها** اي بالشفعة وفائدة هذا تبين ان الشفيع اذا مات بعد الطلبين قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز **ولا تجب الشفعة في غير العقار** لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فكانا في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل بجواره اذا لم يكن طريقهما مشتركا لانه له حق القرار فالحق بالعقار وفي البزازية لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت للكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره **وتثبتها فيما لا ينقسم** كالبير والرحى والحمام وقال الشافعي لا يثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجار على الدوام عندنا **والظلة** وهي التي احد طرفي جذوعها على حايط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حايط الجار **لا** **تدخل** عند ابي حنيفة فلا ياخذ بها الشفيع **حتى يقول بكل حق** هو لها وقالا تدخل اراد بالظلة ما يكون مفتوحة في الدار المبيعة

خارج الدار

لانها لو كانت مفتوحة الى غير كما لا تدخل اتفاقا لما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى
ولنا انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف
المفيض عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اي ثبتت الشفعة فان ملكها بلا عوض
كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس بمال وعليه يتفرع قوله ولا تثبت اي الشفعة في
دار يتزوج عليها اي يكون مهر المنكوحة وان قال جعلتها مهرك فيغنيها الشفعة لانها عوض عن المهر او يخالع بها
او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمدا او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت الشفعة فيها لان هذه الاشياء
متقومة في الشرع فيكون الدار بقيمة للمقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحاد معانيها المقصود ولا تجانس بين
المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة لتعظيم فلان البضع بيانه
في النكاح وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما
يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقام
فلو تزوجها على دار على ان ترد اليه الفا يعني اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الفا ثم قال الشفيع بعد ذلك بيته
عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال لو قال
لو قال الشفعة غير ثابتة في حصة الالف كان اخصر واولم يحتج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة العراق
قد كان عرف من المسئلة السابقة ولنا ان البيع مشروط في النكاح والشرط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق
واذا لم يثبت الشفعة في الاصل لا يثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب
الشفعة والمص اورد ها في كليهما لكن ينافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم يجب يعني من ادعى
دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على شيء لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلانه زعم ان الدار
لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه افتداء بيمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح
عنها بعد اقراره بها تثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى خصمه
على دار مطلقا اي سواء كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا
عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وطرد واذا لك
اي عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض
مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون تبعا انتهائا
وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة في عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا
انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت
معاوضة اعلم ان انتهاء قول كما لكن من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة
بعوض انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة
بعوض ينعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتداء وتتم معاوضة اذا تقابضا ولا تثبت الشفعة
للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة واذا كان في المثليات بطلب
احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري
بشرط او برؤية او عيب اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اي بقضاء القاضي وهذا قيد
للرد بالعيب سواء يكون الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اي تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد فسخ
من الاصل فان رد بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد

يعني ملك العقار كان بلا عوض لا يثبت الشفعة

الاصل

في حق الشفيع اذ الاولاية له الا على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من
ولو استثنى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه وسلمه اليه
وان ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب اليه الجار اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول اي
في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشتري سهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم على الجار
وهذه الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي
المشتري البايع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه هو عوض عن العقار والتعويض بالثوب
عقد آخر وهذه الحيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرارا للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف
ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو الالف لان بيع الثوب
الصحيح فالاولى ان يباع في الدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين
ان الدين على المشتري يبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر بها للبايع وكره محمد الحيلة
في اسقاطها وقال الا ابو يوسف لا ان ثبوتها لدفع الضرر فاذا استعملت الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء لضرر الجار فيكون حراما
ولهما ان هذه امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا
كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه ان ابيع منك بما اخذت وقال الشفيع نعم فتبطل الشفعة كذا في النهاية
لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان في اخذ داره بغير
رضاه ضررا عليه واضرار الغير به حرام فلا يعتبر فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع
بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب يسمى هذا الطلب المواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يحضره من يشهد
كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمواثبها اي طلبها على المسارعة وليتمكنه الحلف اذا
استحلف ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة وعندهما يجب اذا اخبره واحد حرا
كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه
والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في النبيين عن محمد انه له خيار الى آخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو مختار
الكرخي لانه تملك لا بد فيه من التامل لكن المشهور من المتن انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته
وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم طلبها بالعربية او بالفارسية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع
ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا
لانه عاقد لا قياسا او على المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا الطلب طلب التقرير وصورته
ان يقول ان فلانا اشترى دارا او هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وان طالبها الآن فاشهدوا
على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد من الثلاثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد
ثانيا وهذا من الطلب مقدر بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد من الثلاثة فان ترك الاقرب منهم الى آخر وطلب
الابعد في مكان آخر بطل شفعته الآن يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي انه
الطلب في جميع عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي حنيفة
لان الحق متى تقرر لا يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف
بترك المخاصمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقدر
اي محمد زمان ترك المخاصمة بشهر لان الشهر ادنى الآجال وما دونه عاجل كما سيجيء في الايمان من غير عذر قيد به
لانه لو كان بعذر كمرض او سفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى

اليوم على قول محمد لتغير
احوال الناس في قصد الاضرار

واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال القاضي المشتري
بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه يحتمل كونها في يده لا بسبب الشفعة فان
اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفناه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع
باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا
بالملك بما شاهدوا من اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة
استحلف المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يستحلف على نفي العلم لانها
يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول الاستروشني
فان نكل اي المشتري عن اليمين او برهن الشفيع اي اقام بينة على ما ادعاه سال القاضي المشتري عن الشراء لثبت كونه خصما
عنه فان اعترف يسمع دعوى الشفيع فان انكره اي المشتري الشراء طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي
فان عجز استحلف المشتري اي طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلفه القاضي بدونه بالله ما ابتاع اي يقول في حلفه ما اشتريت
الدار المشفوعة وهذا يمين على السبب وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يستحلف على نفيه لان اليمين
انما يجب بحسب الدعوى او بالله ما يستحق عليه من الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق الشفيع من الشفعة على
وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعى عليه لجواز ان يكون قد فسخ العقد
واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما الا ان يدعي الشفعة على من لا يراها بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف فيه
على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضي بها اي بالشفعة اعلم انه ذكر
في هذا الكتاب وفي متن الكنز ان القاضي يسال المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسال القاضي اولا عن المدعي
عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا تبين الشفيع ذلك
سال هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سال عن
سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب
بغيره سال انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على الاعراض فاذا بين ذلك سال عن طلب
التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه
وسال عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت خصومته
الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القبض فلا يجب احضاره والزم محمد الشفيع به قبله اي باحضار
الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن
اليه لانهما بمنزلة البائع والمشتري وان كان المبيع في يد البائع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له
بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبائع يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء
على الغائب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار
البائع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضي بها اي بالشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن
عند الاستحقاق على البائع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ الذي جرى بين البائع والمشتري
فيكون متملكا على البائع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي قال الشافعي العهدة على المشتري
سواء اخذها من يد البائع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها
وللشفيع الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال

ومع شرط المشتري

مع شرط المشتري البراءة عن خيار العيب في عقده لان الخيار حق الشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى
لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فتتوجه الى التوكيل لانه هو العاقد الا بالتسليم
الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل خرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري
لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يأمر ابو يوسف بتأخير القضاء حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها
لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تأخيره صيانة له عن النقض واخر به اي محمد
بقضاء الشفعة في الحال لان الحق قد ثبت عند القاضي ووجب عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخره لامر موهوم لان الشفيع يحتمل
ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها له
ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة
يجعله اي ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما لهما ان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد
ومدع لرقبة الدار لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن ابو يوسف يقول بانه كفيل بالثمن او بوضع
الثمن عند عدل نظرا للغائب ولهما ان القضاء على الغائب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغائب قصدا
فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا يعدو عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء
على الغائب فصار فيما يبطل به وما لا يبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض
او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع
ان يشتريه منه او استاجره منه اي العقار من المشتري او اخذ اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة
اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبات لانه لو باع
ما يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار ثابتا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقار بخيار او عيب بقضاء
او بغيره لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيد بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به
بعد القضاء لا يبطل شفعته لتاكيده بالقضاء فالآن نشرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في
المسئلة الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق
التملك وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز اعتياضه لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق
فلا يتوقف على العلم واما في بواقيها فلانه يدل على الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء
لان دلالته على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم الشفعة حيث يسقط به مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط
كالطلاق ولا تورث بها اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء وقال الشافعي تورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى
تقسم على ورثته بعدد الرؤوس والذكر والانثى فيه سواء قيد بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل
نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الحقائق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة
هي ولاية التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من
انسان لا يكون تسليما لها لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك
صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها للمشتري لاجل قولك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب
الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع كان مقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من يتلقى
الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البائع ان كان شفيعا لان البائع لو كان
شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل الغائب مقامه ولا لمن
ضمنه له الدرك

يعني من ضمن للمشتري من البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا شفعة لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذ
بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بطلان وكيل المشتري حيث له الشفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم تبطل شفعته فكان له
ان يشارك ساير الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار
للبايع وشرطه الثالث فاجاز فهو كالبايع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرطه لثالث فاجاز فهو كالمشتري
فله الشفعة ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الاخر منه بالشفعة فالبيع والشفعة
فيه باطلان عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة منه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث
ذكره في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث الاستبدال بها بما يشاء ولهذا البيع
لم ينتقص مالية فلم يتم تصرفه ملاقيا لحق الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على
الباقين فيودي ذلك الى العداوة عرفا والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اولى من مالية فلذا لم
يصح البيع لم تصح الشفعة لبنائها عليه الا ان تجيز بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض
من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع دارا بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات الاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها
فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط في هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثة الاف عندهما
بناء على اصل من ان بيعه لوارثه لا يجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها اولا انظر كيف رد المص الخلافية على صيغة
الوفاق وقيد بتقييد الاحتياج اليه ولو باعها اي المريض دارا من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثها
شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك الصفقة ينتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كما
باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا من اجنبي
بالفين وقيمتها ثلثة الاف ولا مال له غيرها كما ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة اتفاقا وفي رواية الاصل فله ان ياخذها
بقيمتها لان المريض صار بايعا الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمتها ثلثة الاف كان
للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما في الاصح احترز عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز
عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعمل اجازة
الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وههنا لا مال له غيرها واجازة الوارث يتضمن ابطال ملك
المشتري لانها ان صحت اخذ الشفيع تبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف
ترك المص هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر انها اي الشفيع بالدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء
ثم علم انه عمرو اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الف او بكيلي اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته
الف او اكثر لم تبطل شفعته لان تسليمه حين سمع الالف كان للاستكثار واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي
المحيط هذا اذا كان التفاوت في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه
بيع بعضها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شري الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شري النصف
وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا تبطل لان الرغبة عن شري النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل التسليم هكذا
تسليم حين سمع ان المشتري فلان لرضائه بجواره واذا باع غيره فله الاخذ حذرا عن اضراره وكذا تسليم
في الالف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس ثمن ثابت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب
فله ان يرغب في اخذها لقدرته على ذلك او بمائة قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
بمائة دينار قيمتها الف درهم ابطلناه اي حق الشفعة وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على
شفعته قيد بقوله قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان

مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر ولنا انهما كالجنس
في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلا منهما الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها
بيعت بالف وسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة ثم يحمل
اختلاف الجنس او اقل ~~يعني لو باع المريض دارا من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له~~
يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم يبطل شفعته لان تسليمه حينئذ يكون للاستكثار
الالف ولا يجعل قوله اخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار لا يكون
تسليما للنصف الاخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق
لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة
وخالفه محمد لانه لما سعى في النصف الاخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وابطل محمد تسليم الاب
والوصي شفعة الصبي وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف فله ان ياخذها بعد البلوغ وقالا صح تسليمهما فلا ياخذها الصبي
بعده وعلى هذا الخلاف اذا ابلغهما شراء دار بجوار دار صبي ثم يطلبا قيد بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي توقف على بلوغه
اتفاقا لقوله عم ينتظر الشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله
كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو
عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة
اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي يشفعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فتسليمه اي تسليم
كل من الاب والوصي صحيح عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه
من ترك النظر للصغير وقيد بقوله يسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم
اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه الصغير
اجزنا له اخذها اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الشفعة بعد بلوغه
جايز اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير
الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك غير الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري
مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والوصي شفيعها فله الشفعة لابنه اتفاقا
له ان كون الشخص الواحد طالبا ومطلوبا وهو ممتنع ولنا ان ولاية الاب قامت مقام الشخصين ولهذا جاز
له ان يشتري من مال الصغير ومنعناه من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا كان
شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الخلاف لو كانا ارضين او قريتين قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر
واحد لكان قوله قولنا كذا في الحقايق وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا قيد بصفقة
واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايهما شاء اتفاقا وقيد بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا
لانه لو كان شفيعا لاحدهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما
يثبت فيه الشفعة وعلى ما لا يثبت فاختصت الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له ان تفرق المكان
كتفرق الصفقة والاضرار على المشتري في اخذ احدهما فقط فيجوز ولنا ان في اخذ احدهما دون الاخر
تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين يمنعه اي الشفيع من اخذ
نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا
لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاولى

واحد فرضا ثم بجوار المشتري في نصيب الحر مما يكون رضا في الآخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما في الثانية فالجار اثنان فله ان يرضى باحدهما دون الآخر فافترقا **فصل وبناء المشتري او اتخاذه مسجدا قاطع لحق البائع في الفسخ** يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنا او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البائع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها **وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول** اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها حق البائع في المسئلتين فلا يبطل الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عنده فلعدم انقطاع حق البائع عنها واما عنده فلصحة كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكره في المبسوط شيخ الاسلام الخلاف فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البائع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا توجه ان يكون حقا لله ومثله لا يملك عادة فلو اخذ الشفيع للزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او بجعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذها بالبيع الثاني اخذ بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البائع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب كذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله لا يقبله كلون الفسخ واجبا واذا لم ينقطع حق البائع لا تجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون البائع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه باتخاذها مسجدا ثم قبض المشتري وزال ملكه عنها الى الله فانقطع حق البائع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه فاعتقه **واذا بنى** المشتري بالشراء الصحيح **او غرس ثم قضي بها** اي بالشفعة للشفيع **اخذ الشفيع بالثمن وقيمتهما** اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعا **او كلفه** اي الشفيع المشتري **قلعهما** اي قلع بنائه وغرسه **وعند** ابي يوسف الشفيع **بين الاخذ بهما** اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين **او تركه** اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوب به ليس للواهب ان يقلع بنائه ويرجع في الارض لان بنائه في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى لم يكن بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من جهة من له الحق **ولو بنى الشفيع وغرس** في الدار المشفوعة **ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن** على ما رد من البائع والمشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذ بغير حق **لا بقيمتهما** اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار يعني اذا بنى الشفيع في المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما **ويرجع به** اي ابو يوسف رجوع القيمة **فيهما** اي في البناء والغرس لان الشفيع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع ولهما الفرق بان المشتري كان مغرورا من جهة البائع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا من غير اختيار فلا يرجع على احد **ويتخير الشفيع بين الاخذ** اي اخذ العرصة **بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية** كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصودا وفي التبيين اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له بعض لانه لو بقي منه شيء واخذ المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فينقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ **وان نقضها** اي الدار **المشتري يتخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة** اي بحصتها من الثمن **او الترك** لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شيء من الثمن **ولا ياخذ** الشفيع

النقص

النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول **وياخذ الشفيع ثمر النخل** مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع انما قيد به لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان القياس ان لا ياخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه بالاتصال خلقة صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر **وان حدث عند المشتري** الثمر ولم يكن على النخل حين البيع ان منع للوصل يعني ياخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل **فلو جذها** اي قطع المشتري الثمر **سقط حصتها** اي حصة الثمر من الثمن **في غير الحادثة** اي في الثمر التي كانت عند البائع ولم يكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان الثمر لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن **ولو انهدم علو فبيع السفل لا يوجبها** اي ابو يوسف **للعالي** اي لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن تجاور السفل **وخالفه** الا قال محمد الشفعة لصاحب العلو **لو بيعت الى جانبها دار** الجار والمجرور حال اي بيعت دار منضمة الى جانب عرصة السفل **فطلباها** اي صاحب العلو والسفل الشفعة **فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها** اي ابو يوسف الشفعة **للسافل** اي لصاحب السفل **لا لهما** يعني قال محمد الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانعدام العلو لم اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامر ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائما استحق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه كان مضطرا في البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حائطا منهدما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة **فصل** في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع **ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين** يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء **وقال الشفيع** بل اشتريتهما معا **في صفقة** واحدة والدار لي ببنائها ولم يكن لهما بينة **كان القول للشفيع** اتفاقا لان حق الشفعة قائم والمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكره فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير **وان برهنا** اي اقام كل منهما البينة على مدعاه **ولا تاريخ يرجح** ابو يوسف **بينة المشتري** لانها تثبت امرا زائدا على الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى **لا الشفيع** اي قال محمد يقضى ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مبينة للاستحقاق فكانت اولى **ولو اختلفا** اي المشتري والشفيع **في الثمن كان القول للمشتري** مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكر **وان برهنا يقدم** اي ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا **وقدما** بينة **الشفيع** لانه مدعي كما ذكرنا فبينته اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادقا المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان تلجئة لا يصدقان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة **ولو ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه ولم يقبض** البائع الثمن **اخذ الشفيع بقول البائع وجعل** اي قول البائع **حطا** عن المشتري من الثمن **فان قبض** البائع الثمن **فبقول المشتري** ياخذ الشفيع لان البائع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه **ولو حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع** وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق مرت المسئلة في كتاب البيوع **او الكل** اي لو حط البائع كل الثمن **لم يسقط** ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا ثمن وانه باطل **او زاد** فيه اي في الثمن المشتري **لم يلزم الشفيع** فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة اضرارا للشفيع **وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذ بالقيمة** اي بقيمة الثمن وفي الجامع

لو وجد البايع الثمن العرض معيبا فرض به يأخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اي فيأخذ
بمثله اي الاثلان او مؤجلا اي ان كان الثمن مؤجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم يأخذها
وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها او الآن وان لم يشاء الشفيع اخذ بثمن حال لكن البايع
يرجع على المشتري بالثمن المؤجل لان شرط التأجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر
ان كان اخذها بالقضاء يرد المشفوعة على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينقض
قضاؤه بالملك لو توعد خطا وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التعرض بالتملك
والتمكيل فجعل بيعا مستانفا ومنفوع منه مع التأجيل اي لا يأخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال مالك يأخذ
لان الاجل وصف الثمن فيأخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت بلا شرط او خمرا
او خنزيرا اي اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اي البايع والمشتري ذميان فالمثل فيهما اي يأخذ الشفيع
بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدم بعد قوله
وهما ذميان وهو الشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اي ان كان الشفيع مسلما يأخذ بالقيمة في الخنزير والخمر لان تسليم
عن الخمر للمسلم ممتنع فالتحق في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهو اختلاط النصيبين
فصاعدا بحيث لا يتميز فيه ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب الاختلاط
يثبت جوازها بما روي قيس بن ابي السائب انه كان شريك النبي عم في تجارة البذ والادم وكان عم يقول في حقه
شريكي وخير شريكي لا يماري وتكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها
اي قبلا منه رجل عينا او استوليا عليها اي ملكا بالاستيلاء او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث يعسر
التمييز كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فيه كانت شركة ملك وجوز لكل منهما
في هذه الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي ومن غيره ومن تعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط
هو استثناء من قوله وغيره يعني لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في كلتي الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط
زال ملك المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار بسبب الزوال
ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
معتق البعض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضاء شريكه واما في غيرهما
فملك كل واحد قايم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه
لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا اعقداها اي الشركة بالايجاب بان يقول له شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل
الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصفه وكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون
المشتري مشتركا بينهما واحترز به عن الاصطياد والاحتشاش فان الشركة فيه غير جايزة لعدم جواز التوكيل فيه
اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاصطياد ثابت للوكيل قبل
التوكيل لانه اخذ لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا وقع الفعل للوكيل
دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان
يملك الشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل
قادرا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملك الوكيل قبل التوكيل
فظهر الفرق على شمول الاية عدم جواز التوكيل في الاصطياد بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل

واحد منهما

واحد منهما شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون صحيحا مفاوضة هذا شروع
في تعداد انواع الشركة وانتصابها على التمييز اي يكون عقد الشركة تاما من جهة ان يفوض كل واحد منهما التصرف الى صاحبه
او عنانا بفتح العين اي تاما يكون شركة فيما يظهر لهما من مال الشركة والاشتقاق من قولك عن لي كذا اي ظهر وفي الايضاح
ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فنبيع واشتري بها فنفعل حتى عرض فوكل عن ل
كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليست بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فنبيع واشتري بها
ففعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اي الشركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا
على ان ما حصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اي الشركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما
ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهي جواب اذا فحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا
ولا تصح الا العنان يعني قال الشافعي انما يصح من الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جايزة لانها تقتضي المساواة بينهما
في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول مال غايب عن غيره وكذا تتضمن الكفالة لمجهول وانها فاسدة واما الاخريان
فلان الشركة وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والقياس يترك به وان
الشركة غير مختصة بتثمير مال بل قد يكون لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين
او الذميين انما شرط التساوي في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر
والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف يفهم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين
ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهي من مواجب التجارة وتجيزها اي ابو يوسف
المفاوضة مع اختلاف الدين فتصح بين مسلم وذمي للتساوي بينهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف
لا تمنعها كما ان المفاوضة جايزة بين الحنفي والشافعي انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة
لان الذمي لا يهتدي الى الجايز فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا يجوز لانعدام التساوي بينهما فان الذمي
لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشترى مسلم لم يصح والشريك الشافعي يملك الزامه بالدليل الشرعي في متروك
التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ
مغن عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبين جميع مقتضاها صح اعتبارا
للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا
مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم تكونا جايزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا همنا في ضمن العقد وكم من شي
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الاخر في التصرف الا طعام اهله
متناول للادام وكسوتهم وكسوة نفسه ايضا فانها يكون خاصة له وكان القياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود
التجارة الا انهم استحسنوا باستثنائها لان كلا منهما هو العالم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون
ذلك على شريكه عادة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البايع بالثمن
ايهما شاء من المفاوضين اما من المشتري فبالاصالة ومن صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى
من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويلزم كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما تصح فيه الشركة بالتجارة
كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا تصح فيه الشركة
كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فلا يلزم ما لزم للاخر لانها ليست من التجارة ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا
بمال باذنه اي باذن المكفول عنه لزم شريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته
بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد باذنه لانها لو لم يكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لان الكفالة تبرع وتبرع
احد المفاوضين لا يلزم الآخر

الا طعام مع

يكون

ولنا ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء بامر المكفول عنه **او غصب** احد المفاوضين شيئا وهلك في يد
يخصم اي ابو يوسف الغاصب **بضمانه** ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقالا يلزم شريكه لان المضمون
يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت الغصب فيلتحق بضمان التجارة **واقراره** اي اقرار احد المفاوضين **للاب**
ومن في معناه ممن لا يقبل شهادته له بولادة او زوجية **بدين غير لازم لشريكه** عنده اي حنيفة وقالا لازم قيد
بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بقوله للاب لانه لو اقر لمن يقبل شهادته له لازم
اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك عندهما **وهو** اي احد المفاوضين **لو شرى**
جارية لنفسه من المال اي مال الشركة **باذن** اي باذن صاحبه **غير ضامن للاخر النصف** بل هي له بغير شيء
عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه يرجع على الشريك اتفاقا لهما انه نقد
الثمن من مال الشركة فيقضي شريكه بنصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما او كسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة وله
ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا نصيبه منه لان الوطي لا يحل
الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت كل نصيبي منها
فلا يرجع بشيء بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفا
وضين اشتري منه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتري
هذا لنفسي فسكت الموكل يكون اذنا والفرق ان المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضاء صاحبه
وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا وقد وجد العلم
ولو ادعي مفاوضة على الاخر وان المال الذي في يده مال الشركة **فانكر الاخر فبرهن** المدعي واثبت الشركة
ثم ادعي ذو اليد ملكية عين من ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة
فاراد اثباتها **ببينة يردها** اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان
ما في يده من مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جائز
الا بتلقي الملك من جهة خصمه **وقبلها** اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية
لا باخذ ما في يده من المال نصفان بينهما في الحال وانما ياخذ المدعي نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا با
لقضاء فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد هذا اذا لم يذكر تلك العين في تلك المفاوضة وان
ذكرها تقبل بينة ذي اليد اتفاقا قال المصنف **او استحق** رجل **عقارا** واثبت دعواه **ببينة فبرهن**
ذو اليد على تجديد بناء فيه اي في ذلك العقار **اطرد الخلاف** اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته لان العقار
اسم للعرصة والبناء جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا له ومقضيا عليه وقال محمد تقبل
لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البناء هذا اذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه
وان ذكره لا تقبل بينة ذو اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من ذلك الشركة لكن ذكرها استطرادا **ولو اشترى**
رجل **من احدهما** اي احد المفاوضين شيئا **ثم وجد عيبا فانكر** بايعه وجد العيب فاراد رده على غير البايع
يقضي ابو يوسف **بتحليفه على البتات وهو** اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف
وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الاخر في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف **واضاف** محمد اي حلفه
على البتات **يمين الاخر على العلم** لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة لانه استحلاف على فعل
الغير قيدنا بقولنا فاراد رده على غير البايع اذ لو رده على البايع يستحلف على البتات اتفاقا من المصنف
واذا ملك احد المفاوضين **ما تصح فيه الشركة** كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا

لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح راس المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار
والديون لا تبطل المفاوضة **ولو فاوضه** اي شارك مسلما شركة مفاوضة **مرتد توقفت** شركته اتفاقا لانعدام
شرط التساوي فان اسلم نفذت **فان قتل فهي باطلة** اصلا عند ابي حنيفة **وقالا عنانا** اي تلك الشركة صارت عنانا
ثم في الخلاف يظهر فيما قبل الموت لان المفاوضة تبطل بعد اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقا
هذا هو المذكور في الكافي شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف
عند ابي حنيفة فيبطل لو قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله ولو فاوضه احترازا عن العنان
وقيد بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت تصير عنانا اتفاقا لانها لا تقتل وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة
المسلم مع المرتدة كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لهما ان تصرفات المرتد نافذة مهما امكن منها
ولنا ان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه **ولا تصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين**
والتبر مما ان جرى به اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب **التعامل** قيد به لانه ذكر في المبسوط ان التبر ان يكون راس مال
الشركة لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الاصح لانها
وان خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قبل الضرب يصرف الى شيء اخر من صياغة الخاتم وغيره
وبعده لا يصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وان لم يجر يكون كالعروض
وانما لم يصح العروض ان يكون راس مال الشركة لان اول تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح ان يبيع احد
ماله على ان يكون الاخر شريكا في الثمن وفي النقدين اول تصرف بيع بعد يكون شراء وجاز ان يشتري انسان بماله
شيئا على ان يكون بينه وبين غيره **واجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة** لانها تروج كالاثمان
حتى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وانما ثبت رواجها بالاصطلاح واذا
تبدل ساعة فلا يصلح ان يكون راس المال **ويوافقه ابو يوسف في رواية ويخالفه في المضاربة في اخرى**
يعني روي عنه ان المضاربة في الفلوس النافقة غير جائز لانها لو كسدت لاحتاج الى اخذ راس المال بالقيمة وهي
مجهولة والشركة بها جائز لانها لو كسدت في الشركة يأخذ راس المال عددا ولا جهالة فيها **واجزناها**
اي الشركة **مع اختلاف النقدين ومن دون خلط** اي بلا خلط المالين لو كان من جنس واحد وقال زفر لا يجوز
لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نفسه ومع
اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا يجوز معه الشركة ولنا ان معنى عقد الشركة ان
يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل بدون خلط **ولا تجوز الشركة**
بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فنزل منزلة العروض
ويجيزها بعده اي ابو يوسف الشركة بعده وهو جنس واحد **شركة ملك** لانها يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
تعين قبله وكما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة **لا عقد** اي قال محمد تجوز الشركة فيها شركة
عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لان ما خلط جنسين ثم عقد الشركة لا تنعقد شركة العقد
اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين فعملنا
بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر بحنطتك شيئا
على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها ثم في الخلاف يظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا
التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز **ولا تجوز الشركة بالعروض**
اي بكون ما عدا النقدين وهو جمع عرض بسكون الراء وتجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن

علي ... العروض

ولا يكون حيوانا ولا عقارا الا بيع النصف اي نصف عرض نفسه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه عند تساوي
القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركة بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة احدهما
مائة مثلا وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما
اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما ثم اختلف في تعين هذه الشركة قال صاحب الهداية الشركة ملك لان
العروض لا يصلح راس مال الشركة وذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما تبايعا على
على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم تبايعا
على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون على صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وينعقد
العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون الا بهما عند عدم الولاية دون الكفالة
لانها انما تثبت في المفاوضة لمقتضى المساواة والعنان لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او
بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال اجزناه وقال زفر لا يجوز لان الربح فرع للمال فيكون
بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المال وفي الخانية شرط التفاضل
في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل الربح وان شرط العمل على اقلهما
ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او بضمان او بعمل وليس لصاحب فضل مال ولا عمل على
او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الخسران بينهما اثلاثا مثلا والمال سواء اي والحال ان ماليهما
متساويان بطل الشركة لان كلا منهما امين على الاخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين
وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا في بطلان الشركة لانه شرط تعلق المعقود عليه وتصح عقد العنان بالبعض اي
ببعض المال من احدهما دون البعض الاخر لان تساوي المال ليس بمشروط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما
بالثمن اي من باع احدهما شيئا يطالب بثمنه منه لا من شريكه لان العنان تضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل
اصيل في حقوق العقد ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه
من مال الشركة لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن عن المشتري اي مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله
عند ابي حنيفة مطلقا واجازاه في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المفاوضين يملك
التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد
من الحقايق لهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز
في نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما من الاخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز وبطل في الكل
اي التاجيل في كل الثمن اذا قال لشريكه اعمل برايك لان التاجيل في نصفه يكون بالاصالة وفي الاخر يكون بالنيابة
ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى
احد الشريكين بماله وهلك الاخر اي المال الاخر كان المشتري مشتركا بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان
قايما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الاخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة
ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله ثم هلك لانه ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر كان ما اشتراه
لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل في ضمنها الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة بان ما يشتريه
من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فح كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب الوكالة المصرح بها
ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط غير موجب الشركة اذ قد
لا يربح الا ذلك القدر وتبضع اي يبضع من مال الشركة رجلا وبشرط ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين

وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة واما لو اخذ مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس
تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما
كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويستاجر لان كلا منها من توابع التجارة ولكن احد شريكي العنان ليس له ان يرهن
ويرتهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما
ولا كذلك شريكي العنان وفي المحيط اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه
يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء شيء بعينه
والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا
هذا ولو اشترى ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جازت الاقالة لانها بمعنى البيع
في تحصيل الربح لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك
الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع من الخلاف في جوازها
مع الشافعي واطلقنا لانه لا اختلاف الصنعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا
ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجير
ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله
ويلزمهما اي الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل
لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على الشريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل
العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي لكل منهما ان يطلب اجرة العمل والدافع الى ايهما دفع بري
ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الاخر يقبل اي ابو يوسف الاقرار عليهما لانهما مستويان في
ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصه به اي محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكي العنان بدين وينعقد شركة
الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشتري اي اذا شرطا ان يكون المشتري بينهما
نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشتري فالشرط باطل لان استحقاق
الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد ليد ربح ما لم يضمن وذا غير جائز بخلاف
العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا تصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب والاصطياد
لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اوايل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب والاصطياد الشريك الاخر
فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم له ابو يوسف للمعين بنصف ثمن الحاصل من الحطب والصيد لانه
رضي به كما لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ يعني فله اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة
والرضا بالمجهول لغو فيسقط ويؤدي صاحب البغل اجر مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية
ليستقي عليه الماء ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب لمن استقى لانه هو المحرز فان كان
هو صاحب بغل يؤدي اجر مثل الراوية يؤدي اجر مثل بغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط فضله
لاحدهما لان العقد بما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد
ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكاينة في ضمنها سواء علم الشريك بموت شريكه او لا لانه عزل
حكمي بخلاف العزل القصدي فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه نايب عن صاحبه
في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن صاحبه ان يؤدي الزكوة فادى بعد اداية اي اداء شريكه فهو ضامن اي المؤدي الثاني
عند ابي ح مطلقا اي علم بالاداء اولا وقالا ان علم اداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان ادياها معا ضمن كل منهما نصيب شريكه
اول ح

عنن مطلقا وعندهما ان علم وتعتبر المسئلة مكررة فانه قد ذكرت في باب الزكوة قبل فصل صدقة الابل والدليل من الطرفين مذكور هنا

كتاب المضاربة

وهي من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمي العقد بها لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا روي ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه فاجمع الصحابة على ذلك **وتنعقد على الشركة في الربح** ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب **فان شرط كله** اي كل الربح **للعامل كان المال كله قرضا او لرب المال** اي ان شرط كله لرب المال **كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا** لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء وعلى وجه الوثيقة كالمرهون **واذا تصرف** المضارب فيه **كان وكيلا** لان تصرفه مضاف الى امر المالك **واذا ربح صار شريكا** لاستحقاقه جزءا من الربح بالعمل **فان فسدت** المضاربة **كان اجيرا** لان المضارب عامل لرب المال وما شرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة **وان خالف** المضارب رب المال فيما شرط **كان غاصبا** لوجود التعدي منه على مال غيره **ولا تصح الا بما تصح به الشركة** فلا يجوز المضاربة في الاحتطاب والاصطياد وغيرهما من المباحات لان المضاربة متضمنة الوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه كما مر بيانه في الشركة **ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه** مضاربة **او اقبضه** اي لو قال اقبض **ما لي على فلان** من الدين **واعمل به جاز** لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وثمنه مما يصح به المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز **لا بالدين الذي عليك** اي لو قال اعمل بالدين الذي لي في ذمتك لا يجوز اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء بما في الذمة لا يصح لان الدراهم قيمته في الوكالة فيكون الدين متعينا بان يشتري به وهو غير مقصود فيفسد فيقع الشراء للمامور فلا تصح المضاربة واما عندهما فلبنائه على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما في الذمة صحيح لان الدراهم المنقود تتاولى ان لا يتعين حال كونها في الذمة فيكون امرا بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشتري واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة في العروض فلا تصح **ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح** بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما **فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت** المضاربة لانه قد يحصل فيها ذلك المقدار فتنقطع الشركة في الربح **فيكون الربح لرب المال** لانه نماء ملكه **والمال امانة** في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا **وللمضارب اجر مثله** لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط لفساد فيصار الى اجر المثل **فيحكم به** الا ابو يوسف يعني المثل **ان ربح** والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة **ويمنع ابو يوسف ايضا مجاوزة المشروط** اي على ما شرط للمضارب من الربح وهو ان يكون ان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وكان ثلثه درهما فثلثه صار معلوما وهو عشرة واجر مثله ان كان زائدا على العشرة لا يتجاوز عنها **وخالفه فيهما محمد** اي قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لانه سلم العمل وجرمه فيستحق الاجر **ويشترط في صحة المضاربة التسليم** اي تسليم المال **الى المضارب** والتخلية ايضا حتى لو سلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او سلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال تفسد المضاربة لانعدام التخلية فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراطه عليهما ولو شرط عمل الصغير تجز لانه مالك وكذا المأذون لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فتنزل منزلة المالك كذا في المحيط **واذا اطلق المضاربة** اي لم يقيدها ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص **باع المضارب واشترى ورهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر وآجر واستاجر** لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار **ولا يضارب** اي لا يدفع المضارب المال مضاربة **الا باذن** اي بان ياذن له رب المال عليه صريحا **او تفويض** بان يقول له رب المال اعمل برايك في المال لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بما قلنا **فان قلت** جاز للمكاتب ان يكاتب وللمأذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يضمن مثل العقود امثالها **قلت** انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والمأذون متصرف لنفسه

والمستعير مالك للمنفعة **ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص** فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجارة في الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها **وان خصها** اي رب المال المضاربة **ببلد او سلعة معينتين او معامل** اي بمعاملة عامل بعينه **لم يتجاوز** ذكر اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الناس في المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا بعض المال ويكون ما يربح مع ربحه له قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين منها لا يتقيد به لان البلد كبقعة واحدة تتفاوت اسواقها فلا يفيد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره المراد من تخصيص البلد ان نفع التجارة فيها حتى لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا في التبيين **او وقت** اي لو خصها بوقت معين **بطلت المضاربة بمضيها** لان التقييد بالزمان مفيد كتقييد بالمكان **ولا يزوج** المضارب **عبدا ولا امة** من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة **ولا يشتري** بمال المضاربة **من يعتق على المالك** اي على رب المال بقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه **فان فعل** اي اشترى من يعتق عليه **ضمن** لانه صار مشتريا لنفسه ونافذا عنده في مال المضاربة **ولا من يعتق عليه** اي لا يشتري من يعتق على المضارب **ان كان ربح** في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فيمتنع كما هو المقصود وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون قيمة المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة الالف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال واذا زادت قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنيع له فيه ويسعى العبد في نصيب رب المال **وان لم يكن في المال ربح فاشترى** من يعتق عليه **فازدادت القيمة** اي قيمة ما اشتراه **عتق نصيبه** لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنيع له في زيادة القيمة **وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال** لاحتباس ماليته عنده **ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقرض مائة لحمل** اي للكرى واجرة لحمل العروض **فله ان يبيعها** عندك حسبه **مرابحة على الكل** اي على الالف ومائة **وحصة المائة** لا يعني يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب الكراء في ماله اعلم ان ما يفعل المضارب انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والاستيجار والاشتراء والابداع وغيرها ونوع لا يملكه بمطلقها بل يملكه اذا قيل له اعمل برايك كدفع المال مضاربة والشركة المضاربة مع غيره الشركة عنان ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال كالاستقراض بتصاريح متاع المضاربة ونقله والعتق والاقراض واذا كان كذلك صار مستقرضا المال لنفسه فيكون حصة ذلك من الربح خاصة له **وقالا على الالف** يبيعها مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكترى لحملها لانه نقله بغير اذن فصار كاستكراء اجنبي وذا لا يبيع هكذا هذا وله ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعهما مرابحة بما قامت عليه وهو الف ومائة لان الحمل اثر في قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة **ولو تصرف بما نهي عنه** اي اشترى المضارب ما نهي رب المال عنه ثم باعه **فاجاز** رب المال تصرفه **لم يجز** فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن له من الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره **ولو ادعى رب المال التقييد** اي تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان **والمضارب الاطلاق جعلنا القول له** اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكر

لا للاول اي فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكر وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال
وفيه احدهما ولم يوقتت وان وقتا تؤخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط
ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان كما اشتراه المضارب
مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز
شراؤه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال اليه اي مال المضاربة الى رب المال مضاربة
حكما ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها اي قال زفر ينفسخ العقد الاول قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذ
رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه
ومن ضرورته نقض العقد وقيدنا بكون المال نقودا لانه اذا كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا تنتقض المضاربة
اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملكه ضرورة وقيد بقوله مضاربة لانه لو دفعها
استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه فينفسخ الاولى كما لو اخذه بغير امره
ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال في التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به
العقد الاول بخلاف ما لو اخذ بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى آخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن
رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني
وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا اتفقت الثانية صحيحة
بالعمل فيه وله ان مخالفته لا تظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يصير مخالفا اذا ربح وثبت شركة الثاني فيه
فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى
لو كانت فاسدة فسدت الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على
واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما لحق
الاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر
الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله
فبعد ما استوفي الثاني اجره يكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم
ان تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون
فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا
اوقع بلفظ قيل اشارة الى قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن
عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وهاهنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه
بغير اذن مالكه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لانه ملك راس المال
بالضمان مستندا الى حين مخالفته فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث
في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو دفع اليه
اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فاذن له ان يضارب فضارب بالثلث
اي اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح
من جميع ما رزق الله تعالى والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون
ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله تعالى
بيننا فلي نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الباقي

للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين
يعني لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه
شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاغتر بذلك في ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزق الله تعالى
يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب
الاول ورب المال ما بقي من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه بمطلق الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب المال
شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وجوز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة
اي قسمة الربح لا العكس اي لا جاز للمضارب ان يزيد على قدر نصيب رب المال اتفاقا وخالفه الا محمد ابا يوسف فقيد بقوله
بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر من القياس على العكس وتجعل العمل كالمبيع والربح كالثمن له
ولما انتفى العقد لم يبق العمل حقيقة وكما فصار الزيادة في الربح كزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس
لانه يمكن له الحط والحط يجوز عن الثمن بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب بعد ان استاجره رجلا بالنصف يعني اذا
استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في مدة الاجارة مال المضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه
اي ابو يوسف ذلك الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له من المضاربة ولا تفسخ الاجارة
اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار ما عمل في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير في مدة ما سمياه ثم جعلا بدلها
نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه غير من استاجره مال المضاربة صحت على الشرط ويسقط اجرة مدة عمله للمضاربة ولابي
يوسف ان منافع الاجير مملوكة له فلا يصح دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبده الغير المديون فصل في نفقة
المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما كانت
منه لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكنى الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيده به
لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا في الفاسدة اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها
اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا او فيما شانه ان لو غدا الى الموضع
يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فلو في حكم مصره ليعمل فيه انفق منه على نفسه ومن يخدمه وان لم ينفق له شراء المتاع
في ذلك السفر ومن الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجز التعارف به وعن محمد ان الشريك
ينفق من مال الشركة واخرجه من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كعلف دابة الركوب واجرة غسل
الثياب والحمام والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة
كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه لتزداد رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم من عداد المفاليس بالمعروف
اي بلا اسراف فان تجاوز تماما هو المعتاد المعروف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط
اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل
من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان
بقي شيء من ذلك يرده اليها وتبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته
ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى تقسم تركته قيد بلحاقه لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم
نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة
دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له
فيصح تصرفه فيه لان له عبارة وبصارة في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب
والشتري بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل

والقرض مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان جانس ما في يده من المال راس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تقرر راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا وامتنع من التصرف اي تقرر راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء اي على طلب الديون لان الربح في معنى الاجر فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يقال تقرر راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذ وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عم قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرايضه فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كانا فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى روي انه عم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع لا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جايز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قايم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا تصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون فاذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشروط السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لان هما من اهل العبارة ولذا ينفذ تصرفهما اذا لحقه الاذن ويتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لا بهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه تلك الحقوق وفي الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته العهدة لكان ملتزما ما في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا تصح منه وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايز فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره حتى لو وكل به فما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه والوكيل مباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل بالعقد وما ياخذ المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقبض والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح وتجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وباثباتها واستيفائها لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة ولا الى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص فلا تجوز للوكيل استيفاؤهما عند غيبة الموكل لانهما يندرآن بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد الاصل حيث لم يكن الشبهة رجوعهم مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جايز عند ابي حنيفة ثم يستوفي الموكل وخالفه اي ابو يوسف

ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه يتكلم بنفسه لهما ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل وفي البدل شبهة فلا يكتفيان بها كما لا يكتفيان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما تثبتان عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها والخصومة لشرط محض والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما ورضاء الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضي له ذكره كذا في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي غايبا مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم يكن البروز عادتها والا اي ان لم يكن الموكل احدها غير مخدرة فلا يجوز بغير رضاء الخصم اتفاقا وقالا رضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا رضاء الخصم جايز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما التوكيل فجايز اتفاقا لهما ان كل من هو حقه فيجوز بلا رضاء خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا للكلام جوابين فكذا نايبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه مامور بالجواب عند دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل بلد كذا يكون وكيلا بطلب الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الوجه فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل برد الغصب لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان التوكيل بقبض العين لا يكون توكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الداين اما اذا وكله القاضي بقبض دين الغايب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة وله ان قبض الدين حقيقة غير مقصود وانما يقضي بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم ان يخاصموا ويقبضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس ببدله فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف يكون حالا بها على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه اي امر الحاكم بتسليم الدين اليه فاذا حضر الغايب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي وان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب ما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قايما في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من دين الغايب ولم يحصل

وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بانه قبضه حق فلا يرجع عليه بعد زواله
الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدق الغريم الوكيل وقال الآمر ان يحضر الغايب
فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا او قال انت كفيل عنه لما يجب لي عليه فتكفل فملك الرجوع بذلك على الوكيل
او غير مصدق هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على
ادعائه الوكالة ثم ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز
الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغايب بقبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل
تحليفه على ذلك فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عندنا اي خصمه بولان التحليف حق الخصم فكون الوكيل خصما لم يثبت
فلا يكون له التحليف ويحلفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم بري وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل
ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فان انكر يحلف كساير الدعاوي ولو ادعاها اي الوكالة عن الغايب بقبض وديعة
كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لانه ذكر اقرار بمال
الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع
من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد
الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتتعلق حقوق العقد فيما
يضاف الى الوكيل اي يضيف الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل وهو متعلق بقوله تتعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى
الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بالموكل اي قال الشافعي
الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة
وحكما لكونه استغنى عن اضافة العقد الى موكله فحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما
يضاف الى الوكيل بالبيع او الشراء او اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول
كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع
اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لما مر مبينا والثمن اذا كان وكيلا بالشراء ويتسلمهما اي يقبضهما ويخاصم
في العيب وفي المحيط لو وكل الوكيل غيره فيبيع او يشتري والوكيل حاضر تكون العهدة الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن
اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن الى الموكل وينقطع عنه
اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فايدة في نزعه منه ثم رده اليه
ويتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها
فيما يضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بيتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه تكون
المنكوحة له والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل وعن دم عمد والعتق
على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض
باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال خالعك موكلي بكذا وكذا
في امثاله لان احكام هذه العقود لم ينفصل عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منها وجد بحكمه فلم يستغن من
الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل
فجاز ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة الى الموكل

فصل

في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه كلونه عبدا او ثوبا اي لا بد من ذكره اذا لم يذكر
كانت الجهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه كلون العبد تركيا او حبشيا والثوب مرويا او هرويا

او ذكر

او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه يندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان
قد يندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق بالملوك لا يلزم
الآمر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اي الشراء الى رايه اي راي الوكيل
بان قال ابتع لي ما رايت لو قال اشتر لي بالغوغم يلزم عليه فانه تفويض استحسانا وان عين ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا
الشيء لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضرة الموكل قيد بتعيين ما يشتريه
لانه لو وكل بان يزوج امراة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا
فانعزل واما المامور بالشراء كان مامورا بشراء مطلق فبالاضافة لا يكون مخالفا فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه
الموكل كما اذا وكل بان يشتري بالف درهم فاشتراه بالف دينار يكون الشراء للوكيل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع لو خالف
هكذا ينفذ على الموكل ولو خالف في القدر يكون على هذا او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون الشراء للوكيل او وكل الوكيل
رجلا آخر بشرائه اي بشراء الشيء الذي عينه موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الوكيل الاول وقع الشراء له
اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رايه في ذلك
الشراء فلم يكن مخالفا له بخلاف الوكيل بالطلاق اذ لو وكل غيره فطلق الوكيل الثاني بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول
فاذا تصرف فقد خالف وكذا العتاق وان لم يعين اي وان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له
اي كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه
للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال وانما قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم يقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه
لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية
يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو ممن يرد به اي بسبب العيب الى بايعه وان رضي الوكيل
بالعيب لزمه العقد والموكل ان شاء رضي وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل
لا الموكل فباذنه يرد لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل
وارث ووصي وان توكل في اسلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيدنا به لان التوكيل
من المسلم اليه من قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته ويكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه
وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون واليه نبه المصنف بقوله في اسلام
ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف
صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يعتبر
مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به
اي الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق يتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو
اقرضه صريحا فيرجع به عليه واذا لم ينقد الثمن وسلم البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي
الثمن منه حكي عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي
انعقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزنا حبسه اي حبس الوكيل المبيع
لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء دفعه الى البايع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل
معنى فكانه سلمه اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية
ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اي قبل حبس الثمن

معلم
وان رضي الوكيل بالعيب لزم العقد والموكل ان شاء رضي وان شاء الزمه الوكيل

ثمن الموكل اي فيهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن اي ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا
لا كالغصب بل قال زفر رحمه الله هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته
ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن
ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان
الغصب ولا يرجع بشيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وهو كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه
ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم
للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزماه العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى
عشرين من اللحم الذي يساوي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشراء السمين فخالفه
واشترى المهزيل لهما ان الموكل ظن ان يسعى عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاد خيرا فصار
كما لو امر ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزايد عليها فيكون الزايد له بخلاف
بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء اراد بها فاسخ اليدين
او الرجلين فهو اي شراؤها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء
او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسخ اليد الواحدة والرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما
ان المتعارف بشراء الجارية للخدمة فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء
ويتناولها الامر عملا بالحقيقة ومثلها قد يشترى للعتق ترحما عليها او بشراء عبدين باعيانهما اي حال كونهما متعينين
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اي لو وكل بشرائهما بالف يجوز
ان يعطف او بالف على باعيانهما وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اي اذا كان الزايد على قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما اشترى بمثله اي
بقي من الالف مقدار ما يشتري به العبد الآخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا
وقيد بقوله وقد بقي ما يشتري لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان غرضه ملك العبدين فاذا بقي ما يمكن
شراء الآخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين المساوين في القيمة يدل على انه اراد
قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها يكون مخالفا للامر بخلاف
ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان غرض الآمر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما
اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى بعهم عبدا
آخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا آخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اي شراء الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينفذ قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشتري للآمر من الثمن مثل
قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا في الحقايق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الآمر في صورة الشراء اقل من
الالف وفي صورة البيع اكثر من الف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان اتيا
بما امر به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما اكثر من الآخر في
نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اي اشتريته لك بالف
فادها اي الالف التي كانت تحته فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للآمر اي للموكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا للمامور
قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان
كان هالكا فالثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللآمر وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف

الالف

فالقول للمامور والا فلا وقيد بقوله فادها مشيرا الى ان غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور بيمين في ثمان مسايل في دعاوي
اختلاف والباقي على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى
الزام الثمن على الموكل وهو ينكر والقول قول المنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر
او بشراء شيء معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر رحمه الله ينفذ على الموكل قيد بالشراء
لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة رحمه الله وقيد بقوله في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا
عينين لا ينفذ اتفاقا له انه بيع من وجه ولنا ان المكيل والوزني اذا كان دينا فهو ثمن كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف
الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدان والله اعلم

فصل في الوكالة بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء
لا يعقد عند ابي حنيفة رحمه الله مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب
فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع ممن شئت ولو قال يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد
بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة والتهمة مرتفعة
بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته معهم الا بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له
حقيقة فمعاملته معهما يكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة معهم موضع التهمة لا يعرى عن التهمة ولذا
لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه وبيعه اي بيع الوكيل من غيرهم الآمر
جايز عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا اي بالقليل والكثير وقيداه بالمثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
بغبن فاحش وهو بالعروض جايز عند ابي حنيفة رحمه الله وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا
لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف
عند شدة الحاجة الى الثمن فيتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة اي اذا وكله ان يؤجر ارضه فاجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده
وعندهما ينفذ بالنقد وبالمثل والاستيجار للارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز اي اذا وكله ان يستاجر له ارضا فاستاجر
بالمكيل او بالموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارفة وبعض الخارج اي من غلة
الارض لانه صح يكون مزارعة فهي جايزة عنده وهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استاجرها
اي الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق الا والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا فهو اي الوكيل مخالف عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز لان المزارعة
فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة ومتعارفة صحيحة عندهما ونجيز
بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز
ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز وقال لا تبعه الا
بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه
وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان اطال الاجل متجاوزا عنه لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع
اي عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ونجوز للوكيل بالشراء
العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار
هذا بيان للغبن اليسير ويتحمل هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن يوجد
فيما يكون قليل التصرف فبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال
الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة

مطلب البيع في المرض يعتبر من الثلث

يعني حقيقة وهي ان يستاجرها بالدراهم دون المزارعة لان الزراعة المزارعة في معنى الاستيجار صح

مطلب بيان الغبن اليسير والفاحش

لجواز ان يشتري لنفسه فلما اي حنثر انا انسبه الي الموكل هذا اذا كان ما وكل فيه غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه
لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الي تقويم المقومين
واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما مما لا يغبن عنده ينفذ عليه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند
ابي حنيفة رح مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض
الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول تظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة ومتفرقا او بشراء ابه
اي لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزمه اي الموكل
والا يلزم الوكيل وقال زفر رح يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف والا تعيب العبد بعيب الشركة
فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل
الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعده تبين مخالفته والفرق لابي حنيفة رح بين هذه المسئلة والتي قبلها
ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه الطلاقة والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه الطلاقة ولا تقييد ولو اعتقه الامر حال التوقف
نفذ عتقه عند ابي يوسف رح لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ
اعتاق الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رفع المخالفة بشراء الباقي فلما اعتق الوكيل تاكد مخالفته فنفذ
اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر كذا في النهاية او ببيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت
اجزناه وقال زفر رح لا يجوز لانه مخالف حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال
كما اذا قال بعه الي شهر في هذا السوق فباعه في سوق اخر واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق اخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف
نسية فباعه نقدا الوكيل الموكل الي خير انفذناه على الامر وقال زفر رح لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امر به مع زيادة نفع
هذا اذا خالف الي خير في الجنس ولو لم يكن كذلك كما وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بمائة دينار لا يجوز وان كان خيرا
ولو كان الخلاف في الجنس
كذا في الزيادات ولو امر بالبيع فاسدا فباع صحيحا اوقفه محمد رح على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امر ببيع يبقى معه
في الوصف والقدر
حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذاه على الامر لانه امر ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الي الخير
فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الي اجل
فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا يجوز اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترطه ثلثة ايام فهو جايز عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جايز عنده فيكون مخالفة الوكيل خلافا الي شر وغير جايز
عندهما فيكون خلافا الي خير ولو شرطه اي الوكيل بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز
الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة رح لان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن
فاحش ابتداء فكذا هذا او يلزمه اي ابو يوسف البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في
معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جايز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز
بالقول ونفاه بهما اي قال محمد رح لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل غير جايز
فكذا هذا قيد بالوكيل لانه لو كان البايع وصيا يلغى البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء
اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاثة بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح
عند ابي حنيفة رح لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا الكل صح او بنصفه اي لو وكله باعتاق نصفه
فقط بالنصف اي اعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولو لم يلاف قولهما لكان احسن لانه
في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على ان الخلاف في ان الاعتاق متجز عنده وغير متجز عندهما وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى
او تزويج امراة اي لو وكله بان يزوجه امراة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جايز عند ابي حنيفة رح لاطلاق

التوكيل وقالا لا يجوز عنده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل
بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه لا يضيف العقد
الي الموكل وفي النكاح يضيفه الي الموكل فتخفف التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا عطف على قوله بغبن فاحش
ممن اي من النساء التي تقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحوهن فهو اي العقد جايز عند ابي حنيفة رح
بناء على اصله من اجراء التوكيل على الطلاقة وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف
والمتعارف تزوج الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادته فهو غير جايز عند ابي حنيفة رح سواء يلي عليها الوكيل اولا
واستثنيا من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من تزوجها كبنته الصغيرة فالعقد
غير جايز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا هو في بعض النسخ وهو صحيح موافق
للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بهذه العبارة وهي او بغير كفو ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو جايز واستثنيا
الي اخره وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جايز عنده مطلقا
وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة وان يزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم نعل وهذه المسئلة
فرع مسئلة الوكيل بالبيع اذا عقد ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله
بتزوج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الي دار الاسلام فزوجه بها بعد لحاقها
وسبيها فهو اي النكاح جايز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة
عنده نظرا الي الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الي العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية
فهو صحيح عند ابي حنيفة رح خلافا لهما اراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الاطلاق اتفاقا
وهذا ايضا بناء على العمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيدنا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل ان كان
من جهة المطلوب فان صالح عنه على القيمة او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء
النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط
عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحقائق او عن موضحة يعني لو وكل رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطاء
وما يحدث منها اي عن ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فبرات اي صارت الشجة صحيحة فله
اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة رح ويرد الباقي اي الشاج وقالا الكل له اي كل
خمسمائة للمشجوج قيد بالخطاء لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث
منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها
ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله
ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة الاف درهم فاذا انقسم
بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي

فصل

في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه
في كل تمليك ببدل كالطلاق بعوض او عقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه الي الراي والموكل انما رضي برايهما فلا يعقد
براي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه في اختيار العامل وفيما عدا هذين الموضعين
ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفي التبيين هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما
لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين
بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اي تفرد احد الوكيلين

في الخصومة وقالا في فرع لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة لا بانفراد احدهما ولنا ان الشرع منهما في الجواب
يكون اشغبا عند القاضي فتفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع راي الآخر لكان اولى لانه لو تفرق احدهما بلا راي
الآخر لا يجوز اتفاقا فهل يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى
ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برايه دون راي غيره الا باذن من الموكل في التوكيل لكن الوكيل بقبض
الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او تفويض بان يقول لوكيله
اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن او التفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل
بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته وانما ينعزل بعزل
الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز
لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل
فيجوز او بغير حضرته يعني لو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجاز الوكيل الاول جاز كذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول
لان مقصود الموكل حضور رايه قد حصل وحقوق العقد يتعلق بالوكيل الاول او الثاني ففيه خلاف المتاخرين وفي الجامع هذا
اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق
فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراته فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط
فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني ولهذا قيد بقوله ولو عقد فعلم منه انه لو وكل بخصومة او تقاضي دين ففعل
الثاني بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي بوكالة الوكيل
حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول
هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله
سواء كان الخصم حاضرا او غايبا وقيدنا بكون الوكيل لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب كالوكالة التي
تضمنها عقد الرهن وما قال بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله
لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لان المراة لا حق لها في الطلاق كذا في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في
ابطال تصرفه الاتي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه حتى لو باع
الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف
بيع الموكل لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا اشرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل
العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذلك قبل قبول الآخر والعزل يثبت عند
ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد عدل وقالا بواحد اي يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره
وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق
مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل بعزله سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله
ان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد
شرطي الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقايم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل
الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء
التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي لا ينعزل به لانه
غير منصوب بمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا
قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت ويقدره اي ابو يوسف الجنون المطبق بشهر

لان وجوب رمضان انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية عنه لان الصلوات الخمس يسقط به وقدره محمد بحول كامل
وهو الصحيح لان استغراق جميع احوال اختلاف فصول السنة استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه
العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل
عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم وقالا ان حكم به اي بلحاقه يبطل والا فلا لان لحاقه
انما يثبت بقضاء القاضي قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عنده لانه موقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار
الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعيد اي ابو يوسف الوكيل الى
وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اي قال محمد يعود الى وكالته
لان الوكيل لا يملك الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق يبقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه واذا زال المانع عاد
الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعدما حكم بلحاقه لم تعد وكالة وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية
عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاد محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل
هو الملك وقد زال باللحاق فبطلت قطعا وفي حق الوكيل معنى قايم به من العقل والقصد ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه
واذا وكل المكاتب فعجز وعاد الى الرق او وكل الماذون فحجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت
الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في المكاتب والماذون فلانهما خرجا عن اهلية
الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان كل واحد من الشريكين وكيل
عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما
بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء
فتبطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح
توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ذلك في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح
توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن
في التوكيل لا تبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والماذون انما ينعزل في العقود والخصومات
واما في قضاء الدين او اقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا
وكيلهما ان المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال
ذلك ولم تعد بالكتابة الثانية او الاذن الثاني ولو عزل المولى وكيل ماذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن
العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة
لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق امراته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى
لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باعه
الموكل فرد عليه بعيب بقضاء يمنع ابو يوسف الوكيل عن بيعه مرة ثانية قيد بقوله بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء
او اقالة لا تعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد
عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رد بخيار الرؤية وخيار الشرط او لفساد البيع لانه بتصرف الموكل صار معزولا واجاز له
ما اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم
الموكل عاد بحقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب يرجع باختياره
فدل على زوال الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد بميراث لم يكن
للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه

وتفسيرها في الشريعة ضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدين لا في الدين هذا نفي لما قاله بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غير موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل وجعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كدينين بضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما استحقاقها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا ولم يسقط عن الاصيل بالكفالة يعني قال مالك لا يبرأ الاصيل عن الدين بالكفالة لان الدين واحد فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها اسم عن النقل ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته وتجوزها بالنفس فيلزم احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز اذ ليس للكفيل ولاية عليه حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم معه عمر رضي الله عنه والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا تصح الكفالة بالنفس قولا واحدا او له في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد غايب وان كان هو المدعى عليه بري الكفيل وان كان هو المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بتقدير العامل فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس اعني قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والرأس وامثالها قيد به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا تصح لانه لا يعبر بهما عن النفس او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله علي لان صيغة على للالتزام او الي اي وبقوله هو الي لان الى يجيء بمعنى على ولا ينعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله ان لم يوف فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفايدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال على اني بريء من الكفالة بعد الشهر يكون بريئا كذا في النوازل والا حبس اي ان لم يحضر في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في الحبس للدين وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه او يغيب اثره لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعوه ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلمه الكفيل او وكيله المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا او كذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس الحكم اي اشترط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ

لان المقصود

لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر رحمه الله وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا تسليم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله حيث يبرئ به اذا سلمه في مصر غير المسمى اي غير المصر الذي سماه لتسليمه وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المضار ضمن ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاضي اخر في بلد اخر اما لو كان سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر يبرأ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وبموت المكفول به لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له اي لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اوف به اي بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن الالف التي عليه فلم يواف به في الغد تضمنه اي لزمه ضمان المال عندنا وقال زفر رحمه الله لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو غير جائز كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم يبرأ عن الاولى اي من الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو والحال ان عمروا مديون اخر للطالب او بما لك على عمرو يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي مالك على عمرو او فعلي الف يعني لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم يقيد الالف بانها في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيحة يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسئلتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا تجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد ففي تصحيح الثانية تاكيد لموجب الاولى لانه لو لم يواف به للحقه ضرر بلزوم الثانية فيجوز وله في الثالثة انه باطلاقه الكلام اخرجه مخرج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة يعني لو طلب المدعي في قصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا لنفس المدعى عليه حتى يحضر ببينة فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله كما في ساير الحدود وقالا يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الجراحة خطاء والقتل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقط بالشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كساير حقوق العباد بخلاف ساير الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام التمرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى اشترط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف ساير الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على الاستيثاق بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس اي المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة اي تهمة القذف والقتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدل حتى يظهر الحق بحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد

وعند ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بل بعد الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص
لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبسه الى
حين التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان يزكي البينة واخذ كفيل من المولى بنفس المولى
فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وباخذ ابو يوسف باخذ اي باخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور
المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بنفسهما اي قال محمد يؤخذ الكفيل
بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتوى الصغرى اذا طلب المدعي
من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا
لا يجبر على الكفيل بل حقه في اليمين فقط ولرب الدين طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا **فصل**
في الكفالة بالمال **وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا** لان مبناها على التوسعة فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة **اذا
كان دينا صحيحا** وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادائه او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط
بدونهما وهو تعجيز المكاتب عن ادائه فلا تجوز الكفالة به **كتكفلت عنه بالف وبما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع**
اي من غرامة الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق
المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يأخذ المشتري بالثمن اذا قضي عليه
بالاستحقاق وان كان البائع غائبا **وبتخيير المكفول له في مطالبة ايهما شاء** من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر
بطلبه من احدهما **فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا اشترط في الحوالة مطالبة المحيل
كانت الحوالة كفالة** لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ **وبجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء
او تعذره كما بايعت فعلي** اي كقوله ما بايعت فعلي ثمنه **او ما ذاب** اي وجب **لك عليه فعلي** وكل من الشرطين ملائم
للكفالة امكان الاستيفاء لدلالته على ثبوت الحق **واذا قدم المكفول عنه** يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي
ما عليه وهذا شرط **او غاب عن البلد** يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء
لا بمجرد الشرط اي لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم **كهبوب الريح ومجيء المطر** لانه تعليق وجوب المال بالخطر **فلو
جعله** اي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر **اجلا** كما اذا قال تكفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح صحت
الكفالة لان تعليقها لم يجز بالشرط الباطل كالطلاق والعتاق **وجب المال حالا** لان تاجيله بطل فصار حالا
ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة **بالشرط** لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق **ويصح التعليق في رواية** لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد
الكفيل بخلاف الابراء عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث
يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك **ولو تكفل بما عليه** اي على فلان **فقامت البينة بالف ضمنها** اي الكفيل تلك
الالف **والا** اي وان لم تقم البينة **كان القول للكفيل على ما يعترف به** لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة
ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل **فان اعترف المكفول عنه باكثر** مما اعترفه
الكفيل **لزمه** اي ذكر الزائد على المكفول عنه **دون كفيله** لان الاقرار حجة قاصرة لا تتعدى عن المقر **ويجوز الكفالة
بامر المكفول عنه وبغير امره** لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم **ويرجع في الاول اذا ادى** اي يرجع الكفيل على
المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما اداه حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه رديا يرجع بالمكفول به
لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب **دون الثاني** اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الآمر
اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح.

بتكفلا

والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كان مأذونا بهما يرجع الكفيل عليها لان امرهما صحيح وان لم يعلم كان
ولو قال الغير خليط اي لمن لم يكن مخالطا له في الاخذ والاعطاء ولم يكن بينهما مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله
ببيع او بقرض منه ولا هو في عياله **اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى** المأمور الالف **يحكم له** اي ابو يوسف للمأمور **بالرجوع**
وقالا لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا فالقيام قرينة على ان الدين للآمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال
ادّ لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا لا هو في عياله لانه لو كان في عياله
يرجع اتفاقا **قال** ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا على غيره فصار كانه
قال اقض عني **ولهما** ان قوله الف يحتمل ان يكون دينا للمأمور وان يكون دينا للآمر لان الانسان اذا امر غيره بما عليه في دينه
امره بالقضاء فلا يرجع بالشك **وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء** لان المطالبة تستلزم سبق الملك وانما يملك
الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها
الا ان يلازم به اي الكفيل بطلب الدين **فيلازمه** اي الكفيل المكفول عنه **حتى يخلصه** اي المال الان ما لحقه كان لاجله فله ان
يعامله بمثله **ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل** اذا ابراه الطالب **و بالاستيفاء منه** لان الدين اذا سقط سقط مطالبته
ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وبسقوطها لا يسقط الدين **وان اخر الدين
عن الاصيل تاخر عن الكفيل** لان المطالبة تبع للدين فيتاخر بتاخره **لا بالعكس** اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان
الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخر الطالب اما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين **ولو قال الطالب لكفيل ضمن له بامر الاصيل
برئت الي** رجع الكفيل على الاصيل **بالمال** اي بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى الطالب المبتداة
من المطلوب وهذه البراءة لا يتحقق الا بالايفاء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء **او ابراتك** يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور
ابراتك **لم يرجع** الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء **او برئت** اي لو قال برئت ولم يقل
الي **يلحقه** ابو يوسف **بالاول** اي بقوله برئت الي فيرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب كذا انما يكون بالاداء **لا بالثاني**
اي قال محمد هو ملحق بقوله ابراتك لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون بادائه وان يكون بابراء الطالب فلا يرجع بالشك
هذا اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا **ولو ابرأ** اي الدائن **الكفيل الميت**
عن دينه **فرده وارثه يحكم** ابو يوسف **بانه** اي بان ابراءه **يرتد** لانه رد وارثه كرده **وخالفه** اي قال محمد لا يرتد لان
الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده وانما اورده في هذا الكتاب لان الدين كان باقيا صحت الكفالة **ولو كفل عبد**
مأذون غير مديون **عن مولاه باذنه فعتق فادى** المال المكفول به **منعناه من الرجوع به** على مولاه وقال زفر يرجع
قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد بكون الاداء بعد عتقه اذ لو كان قبله لا يرجع اتفاقا
له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة
للرجوع فلا ينقلب موجبة كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع **ولو ادعى** على رجل انه كفل له عن فلان
بامره **بكذا** من المال **فانكر** المدعى عليه **فبرهن** اي اقام المدعي بينة **فادى** ما كفل بالزام القاضي **حكمنا له بالرجوع** على الاصيل
وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع يكون مدعيا بالكفالة وجحدها ولا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه **ولو تعجل الدين المؤجل** على الاصيل **بموت الكفيل فادى وارثه** من تركته **حكمنا له
بالرجوع** على الاصيل **بعد حلول الاجل لا للحال** اي قال زفر يرجع عليه في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات
المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين حالا فيرجع
كما لو ادى مورثه ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان
ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه
في الاجل بغير رضاه

ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان غائبا فقبل عنه فضولي تصح وتتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته قيد بالمكفول له لان بغيبة المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا من الحقايق الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانها جائزة بلا قبوله لان هذا وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا انما يصح منه اذا كان له مال والجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه فكان المريض في حقه كالصحيح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في التركة كما ذكرنا ويجيزها اي ابو يوسف مطلقا اي قبله المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة وكان ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ولهما ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له فشرط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وهي اي الكفالة عن الميت المفلس باطلة عند ابي حنيفة رح وقالا تصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الآخرة فتصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا تجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا تصح من المأذون المديون عن مولاه باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرارا للغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل عن غيره فالحكم كذا فان اعتقه اي المولى ماذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض الذي مرض موته ومات سعى العبد للغرماء اتفاقا ثم اذا اعتق فالكفالة نافذة عند ابي حنيفة رح يعني العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة فاذا ادى عتق فنفذت عند العتق وانفذاها عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما لما سبق ذلك في باب العتق ان شاء الله تعالى وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في الصحة لا تجب السعاية والكفالة جائزة اتفاقا فيضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه عين غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرى وبيع فاسد اي كالمقبوض ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينها غير جائزة لانها لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمها فجائز فيطالب الكفيل بما بقي المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودائع والمستأجر والمستعار وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان فان ضمن تسليمها ممن هي في يده جاز وهي عما اي الكفالة عن المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة رح لان الاجير امين عنده وقالا جائز لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستأجرة بعينها لانها لو هلكت عجز الكفيل عن الحمل عليها وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد وكذا لا تصح بمال السعاية عند ابي حنيفة رح وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكافلا اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فيما يؤدى به اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل آخر بالف مثلا وكفل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الآخر والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح عن الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا.

اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما الاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الآخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما ادّيا عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع المودي الى الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عم من احيل على ملي فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لانه نقل حسي برضاء المحيل وهو المديون لانه لو ضمن الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضاء المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه متصرف في نفسه بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضاء المكفول عنه الا ان يشترط رضاه للرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما اشترط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة صحّ برائة المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا يأخذ المحتال من تركته فان قيل لو بريء لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر رح اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية يثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل في القضاء فلو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال يبطل اي ابو يوسف لا ابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى المحتال عليه واجازه محمد لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر رح ويثبت الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحتال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب جديد ولنا قوله عم اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين وفي الحوي مع الحلف يفضي ويعاد عند بعض مشايخنا وعند بعضهم لا يعود بان ينكر المحال عليه الحوالة وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة رح باحد هذين الامرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او يموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول للمحتال لان العسرة هو الاصل قالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال عجز عن اخذ حقه منه كما يعجز عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده واذا مات المحيل مديونا قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسم المال المحال به بين الغرماء اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولم ينفرد المحتال وقال زفر رح المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن ولنا ان الحوالة تمليك الدين ممن عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فيبقى الدين ملكا للمحيل فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه منه عند القبض ولو احال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على البائع بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع كلها بقي بها وللغريم ان يطالب المحال به عن المشتري وقال زفر رح بطلت الحوالة وليس له ذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا ثم سقط بانفساخ البيع فيختص ذلك بالمتعاقدين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقراره فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة ليس بمتضمن الاقرار بالدين

لوجود ما يرويه في المدعى يدعي دينا على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او اي اذا طالب المحيل المحتال بما احاله بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو منكر والقول قول المنكر ولا يكون قبول المحيل بالحوالة اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها وبطل قرض يستفاد به امن الطريق ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وقيل ذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وانما اورد في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع ثبت جوازه بقوله تعالى والصلح خير ويجوز مع الاقرار ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر والانكار وقال الشافعي رح لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا الودي او الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال الابقى ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر البيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المصالحين فيترتب على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان باكثر منه فهو ربا او عن مال اي اذا وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة وتبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي ان استحق بعض العوض فببعضه اي فيرجع بعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا اذا لم يكن التشقيص فيه عيبا وان كان عيبا فله الخيار فان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضا عن ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يكون الشيء واحد كان يختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبة للحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم يجب فيه الشفعة يعني اذا ادعى على رجل دارا فصالحه عنها بدفع شيء لم يجب فيها الشفعة لانه يدعي انها دار كما كانت وان كان المرفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار يدفعها الى المدعي فوجبت فيها لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه وان استحق فيه اي في الصلح عن انكار المصالح عليه رجع المدعي الى الدعوى في كله اي في كل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عليه ففي بعضه اي فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه بتسليم البدل فاذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى او المصالح عنه اي ان استحق كل المصالح عنه وهو الدعوى رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعي في يده من غير خصومة فاذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترده ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ منه المدعي او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته الا حصته ذكر البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن حق مجهول لانه اسقاط فلا يقع عنه منازعة ولا يقع الا على معلوم

بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن له على حقا في دار المدعى عليه في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على اخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الاداء فلو استحق بعض دار صولح عن بعض مجهولا يعني اذا ادعى حقا في دار فلم يبينه فصولح من ذلك الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه عن بقاء بدله ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقدار جاز ان ابرأه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالحه على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد ببعض منها لانه لو صالح على شيء اخر لم يسمع دعواه قيد بالابراء لانه لو لم يبرئه لم يجز صلحه لان المصالح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالا برائه عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها لا يجوز اي ابو يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة رح قيد بالصوف لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى لا يجوز اتفاقا كذا في الذخيرة لكن ذكر في الاسرار لو صالحه على صوف شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف لا رواية فيه عندنا لهما انه صلح على بعض المدعي فلا يجوز كما لو صالح على لبنها وله انه صلح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر وترك الباقي فيجوز بخلاف اللبن والولد لانه باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال اذا جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولو قال مصالح لمسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال لذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا جاء الغد او اسلم الذمي يمنعه ابو يوسف فلا يجعله حكما واجازه محمد فيجعله حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال او منفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن المال بالمال او بالمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة انما يجوز اذا كان بختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع المطلوب بما صالح والقود الى غير العافي حقه واقبا غير ناقص كذا نقل عن ابن عباس رض وخطاء في النفس لان موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن ساير الديون الا انه لا يجوز بالزايد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد التسمية في الخطاء بان صالح عن خمر وجب الدية وان فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب شيء لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونهما يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كانت عمدا يلحق بالعمد في النفس وان كانت خطاء فبالخطاء فيهما وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لا حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى الحد اي حد كان لان الحد حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف حق الشرع غالب ولو صالح من دم عمد على هذين العبدين فاذن احدهما حر فله العبد الاخر عند ابي حنيفة رح لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف اليه اي ابو يوسف الى العبد قيمة الحر او كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسمية فيجب قيمته وبالاشارة اليه تعرف حصته كما لو قال وعبد هذا صفته واضاف تمام الدية يعني اوجب محمد العبد والزائد عليه الى تمام الدية لانه انما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزائد على العبد لانه مجهول فيصار الى الدية

لكونها معلومة **ولو عفي او صالح عن شجة** او جراحة **فمات** من الشجة **فالدية واجبة** عند ابي حنيفة رح والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وان كان خطاء فالدية على عاقلته **وفي قال الجاني** وقالا لا يجب شيء لان العفو عن شجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون معفوا كما لو قال عفوت عنها وما يحدث منها وله انه عفى عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن سقط القصاص بشبهة العفو فيجب الدية كما لو كان قاسا عليه لان لفظ ما يحدث متناول للموت وانما وضع في السراية اذ لو برأ بحيث بقي له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اتفاقا **ولو قتل مدبر حرا خطاء فصالح مولاه ولي القتيل على عبد** بعينه **بغير قضاء** القاضي ودفعه اليه **او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل** ذلك المدبر حرا **آخر فولي القتيل الثاني مخير** عند ابي حنيفة رح **ان شاء رجع على ولي القتيل الاول** اي بنصف ما صالح عليه **كما قالا** اي صاحباه بلا تخيير **وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة** اي قيمة المدبر **ثم يرجع هو** اي المولى **على الولي** اي ولي القتيل الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الولي الاول اتفاقا وقيد بقوله في الاصح لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عليه عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرضنا ان قيمة العبد عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول خمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة دراهم فيكون هذا اضرار عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء لانه لو كان بقضاء فقوله كقولهما وهذا كله اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء الآخر فيها بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق المولى الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيب الولي الاول فيرجع عليه بخلاف ما اذا دفعه بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم آخر يضمن وان كان بقضاء لا يضمن **او غصب عبدا فمات** العبد عنده **فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو** اي الصلح **جائز** عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز فيه يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا لهما ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان قيمة المغصوب الهالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان العين بعد الهلاك باقية على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكفن عليه فيكون المأخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا **ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع** في جانبه لزعمه ان النكاح ثابت والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه ما اخذ ديانة **او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها جاز** ويكون المدفوع من جانبه لرفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها **وقيل لم يجز** هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء **او ادعى عبودية رجل** يعني لو ادعى عبودية رجل **فصالحه** على مال ليترك دعواه **جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال** لكن لا ولاء له عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة **والتهايؤ** اي تنازع الشريكين **في غلة عبد بن على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد شهرا وذاك غلة ذاك العبد شهرا باطل** عند ابي حنيفة رح يعني لا يجوز ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايؤ لان الغلة على الشيوع جائز اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين او سكنى دار او دارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز التهايؤ في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم توجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يجد مستاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه التغيير ظاهرا فامكنت المعادلة **في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما** اصطلحا اي على وجه الصلح بينهما **جائز** عند ابي حنيفة **لا جبرا** اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده **ومنعاه** اي التهايؤ **في غلة دابة** سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما يجوز في غلة عبد واحد **واجازاه في الباقي جبرا** وهذا بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها اعلم ان ههنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل وبغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال به ابو حنيفة رح في قسمة الرقيق وبهذا عرفت ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واخصر اذ افتراق الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت **ولو اسلم عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر آخر** اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر آخر **الى اجله لم يصح** الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض رأس المال يجعل بازاء من الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم برأس مال بعضه دين فانه لا يجوز **ويجعل لا ثلث العشرة** عند ابي حنيفة رح يعني اذا لم تجز الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من رأس المال الى رب السلم **وايصال ذلك الكر** اي المسلم فيه على التمام **وقالا لا يرد شيئا** من رأس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة ومن لم يصح فيبقى العقد الاول على حاله فصار كما لو زاد نصف كر بعد انقضاء الاجل وله ان المسلم اليه قصد بزيادته شيئين اخراج ثلث رأس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لما سبق بيانه بقي من اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيرد بخلاف زيادته بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء الاجل وانما وضع في الزيادة من المسلم فيه اذ لو صالح على ان زاد رب السلم عشرة دراهم في رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحقائق **ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيد طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل** عند ابي حنيفة **مطلقا** اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس او لا **وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس** بطل صلحه وان نقد صح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم يكن مؤجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر رأس المال لشرط عنده وعندهما لا يشترط عندهما والزيادة الى الاجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة هذا الزائد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن حمل فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال **او على خدمة عبد** يعني لو صالح من العيب على خدمة عبد **او سكنى دار او زراعة** ارضه **او لبس** ثوبه **او ركوب** دابته **شهرا فهلك المدعي عليه** قبل استيفاء المنافع **لا يبطله** الا ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ هذه المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا **او المدعي** اي لو هلك **يبطله** اي ابو يوسف الصلح **في الركوب واللبس** لا غير واجاز في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بها من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا يتفاوت فيها فيقوم الوارث مقام المدعي

وابطله اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة فكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة
يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل ضامن اي بان اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه بخلافه اي ابو يوسف
المدعي في مطالبة عبد للخدمة يعني ان شاء يطلب من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم
الموجر بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتعذر ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح
لما مر انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ لتعذر تسليم المعقود عليه قيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه او هلك المدعى عليه
يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض
واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي ففيه الخلاف المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة
من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر
كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي فلو استاجر منه اي المدعى عليه العبد المدعي
بعد ما صالح على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد الى المدعي يجوز ان ابو يوسف عقد الاجارة لانه كالبيع
ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو اجر المستاجر من الموجر
في مدة الاجارة لا يجوز فكذا هذا واجاز صلح اجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص
هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد او قال
او قال استهلكتها فصالحه على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف
في وجوب ضمانها قيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في
الفصول هذا اذا لم يحلف المودع اما اذا احلف على دعواه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة
وقد تحققت هنا لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع لهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق
في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد صلحه
عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب ثم حدث عيب بعد الصلح
وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به عند ابي يوسف وخالفه محمد لان الابراء اسقاط لحقه في الرد بالعيب فينصرف
الى الموجود دون ما سيحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا ينفع ذكر الابراء في الابراء
الى الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع
واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي
تصحيحا لكلامهما مهما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيجعل المطالب مسقطا
للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسة جياد فغير جائز لامتناع حمله
على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا وعن حالة بمثلها اي صالح عن الف
حالة بالف موجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة غير جائز لا عن
دراهم اي لا يجوز الصلح عن دراهم حالة بدنانير موجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم يكن حقه فتعين حمله
على المعاوضة فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يجوز الصلح عن الف موجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون
الحط بمقابلة الاجل فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت علي هذا لم جاز صلح المولى عن
مكاتبه عن الف موجلة على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل
ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا
ولا عن الف سود وهو جمع اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زائدة في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة

وزيادة وصف وانه ربا ولو قال لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي ففعل برئ ابو يوسف برائة مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد
لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقد في غد يكون بريئا والا
اي وان لم ينقد عادت الالف عليه لان على يحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا للتصرف او المتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد
يعجل للتبري من الراحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح الابراء اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابرأتك
عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يصح الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييد
باداء الخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان قيد الابراء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بريء من الباقي
يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك فلا يصح التعليق بصريح الشرط وفي الابراء معنى الاسقاط وهو يقبل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح
كالفائت وبيت مهر لكره ان يعيب يحكوا فلم يعب فالمختار ان المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة
درهم وعشرة دراهم جاز بنقد خمسين وبوجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفرق يجيز اي ابو يوسف ذلك الصلح
وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار التاجيل شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف ان النقد
ما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل للبعض على وجه الصرف حتى لو صرح بالشرط نقال على ان يكون الباقي
مؤجلا الى كذا كان الصرف باطلا اتفاقا اقول قوله ويؤجل الظاهر انه معطوف على ينقد لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت
فينبغي ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا في الصلح عن دم العمد او دين اي في صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل
سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي يضمن الوكيل ما صالح عليه فيواخذ به بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو تبرع
به عنه اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف وسلمها او على الف هذه بان ينسب
المصالح الى نفسه او على هذه الالف بالاشارة اليها فقط صح الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها
على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة
المدعى عليه لانه هو الاصل في عقد الصلح لعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته واذا اضافه
الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته فصل في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين
اشتركا فيه على السواء من نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه
فبقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة
الآخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض ازيد من الدين فلشريكه حق المشاركة في المقبوض الا ان
يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على
المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف الثوب او ربع الثوب الى شريكه او ربع الدين لان مبنى الصلح
على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين فاثبتنا الخيار دفعا للضرر قيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح
عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه
مال حقيقة بخلاف الدين فانه حين القبض يكون مالا وقيد بكون المصالح عليه ثوبا لانه لو كان من خلاف جنس الدين لانه لو صالح
على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين
ولو اراد القابض ان يختص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فالحيلة فيه ان يهبه الغريم قدر دينه ويبريه من دينه
ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الآخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقي اي بباقي الدين
على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا
رجع على القابض بنصف ما قبض لانه تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع
في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها

سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته بحصتها **ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الآخر ربع الدين** ان شاء التضمين لانه
استوفى نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون لما عليه مشاركا في الثوب المشترى لما جعلوه كذا في الثوب المصالح عليه
لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء لعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين
على عبده وصاحبه حق بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكفاية فان قلت لم
من هذا قسمة الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء فكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا او كذا لم يخيروا
المشترى في دفع ربع الدين كما خيروا المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة كالصلح فلا يتضرر المشترى بالزام ربع الدين
ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين **على المديون ثوبا** فلزم ضمانه **فتقاصا** بقيمة الثوب وحصته من الدين **يمنع** ابو يوسف
شريكه من الرجوع على المحرق لحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى
عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا **وخالفه** اي قال محمد يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه اعلم
ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب في يد المديون اذ لو غصبه منه ثم احرق يرجع اتفاقا لان الضمان حصل بالقبض وقيد بالاحراق
اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لها دين عليها لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ
او صالح به عن جناية عمدا لانه لا يملك بمقابلته شيئا يمكنه المشاركة فيها هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمي دراهم
مطلقة ثم وقع المقاصة بنصيبه يرجع على شريكه اتفاقا لانها لا يملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا كذا في التبيين **ولو صالح**
احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال يجيز اي ابو يوسف الصلح **ومنعاه** اي قالا لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة
صاحبه فان اجاز نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا ما بقي من السلم وان رد يبطل ويبقى السلم كما كان قيد براس المال
لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان يلاقي قولهما لانه في طرف النفي من قوله اعلم
ان هذه المسئلة مرت في باب السلم وسبب تكرارها انه لما ذكرها في بيوع المنظومة كتبها في كتاب البيوع ولما رآها في صلح القدوري
ووهل عن ذكره لطول العهد ذكره هنا لهما انه تصرف في خالص حقه فيجب ان ينفذ كما لو اشترى شيئا فاذا قال احدهما في نصيبه
فيصير شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا تصرف
في ابطال العقد وهو انما انعقد لهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كالشرط للعلة فلا يرتفع العقد الا برضاهما بخلاف الاقالة
لان عين اصل الوضع عقد البيع حتى لم يجز الا بوجوده فيكون اصلا في رفعه فتكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له
ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال **او كثيرا** لانه في معنى البيع
ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه
صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم كمن اقر انه غصب من فلان شيئا
فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يجمع ما في بيته معلوما
للحاجة الى التسليم كذا في شرح الوافي **وان كانت التركة فضة فصالح من نصيبه فاعطوه ذهبا او بالعكس** بان كانت التركة
ذهبا فصالحوه على فضة **جاز الصلح مطلقا** اي قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في
المجلس لانه صرف **وان اشتملت التركة على النقدين وغيرها فصالحوه على نقد لا بد** اي لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد
زائدا **على نصيبه من ذلك النقد** اي من الفضة او الذهب الكائن في التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزائد بحقه من بقية
التركة لكن لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين هذا اذا تصادقوا على كونه وارثا وان صالحوه على تقدير الانكار يجوز كيف ما كان
لانه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عوضا في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا **وان كان فيها** اي في التركة **ديون فاخرجوه**
منها ان المصالح من الدين **على ان يكون الدين لهم لا يجوز** الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين
وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما

في غير الدين اذا بين حصته **فان شرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه** من الدين **جاز** لان ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه
جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعطوا الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن
في هذين الوجهين ضرر للورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني العين خير
من الدين والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء
نصيبه من الغرماء كذا قاله صاحب الهداية لكن ما اختاره لا يخلو عن ضرر التقديم في وصول طلب والاوجه منه ان يبيعوه كفا
من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء

كتاب الهبة وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك
العين بغير عوض **تنعقد بالايجاب والقبول وشرطها القبض للملك** اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال
مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بجريان العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة رضي الله عنها
في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكن قبضته انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا لما قال
ذلك وكذا الخلاف في الصدقة **فان قبض** اي الموهوب له الموهوب **في المجلس** اي مجلس عقد الهبة **بغير اذن** من الواهب
جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا في نخل
او قفيزا من صبرة فان جذه او كاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك الغير فلا يصح الا بانابة صريحة
وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير
قابضا ما لم يقبضه بيده **لا بعد الافتراق** اي لا يجوز القبض بعد افتراقهم عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة
ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط
لو كان امره بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقيل لها الهبة
بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر في قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين
وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما في لفظين فاعتبرنا ما الا في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح في غير قبول واعتبرنا
اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول فلا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك لكن اسقاط
حقيقة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيقا على الشبهين حظهما ولو قال كل انسان تناول من مالي فهو
حلال له قيل لا يحل به لان من تناوله لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة للمجهول جائز
قال صدر الشهيد وبه يفتى **وان كانت في يده** اي العين في يد الموهوب له **كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة**
وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة فقط كالوديعة في يد المودع
وفي القنية القبول شرط في الصور المذكورة حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة **وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت** لان كلا
منها يستعمل في معنى الهبة **واطعمتك هذا الطعام** لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا
اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا
قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الاطعام يحتمل التمليك والاباحة فاذا ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به
التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام بدون ذكر القبض بعده لا يكون هبة **وجعلته لك** لان اللام فيه
للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة
لانه لا يستعمل للتمليك عرفا ولو قال متعتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا وقال اكسه نفسك
فتكون هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها تكون قرضا والفرق ان كلام ابن عباس تمليك وهو يكون بالقرض والهبة
والقرض ادناهما لانه تمليك المنفعة فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على
الهبة **واعمرتك** لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط
لو قال داري لك عمري سكنى فهي عارية

ولو قال داري لك عمري تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى في محل المنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه قال لك سكنى
داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا لا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فبقي الفعل مشورة فلم يعتبر به
اول الكلام **وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة** اي هذا الكلام هبة بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة
يعتبر لان الحمل يحتملهما واذا لم ينو يحمل على اقلهما وهي العارية وكذا لو قال اخدمتك هذه الجارية ومنحتك هذه الارض ولو قال منحتك
هذا الطعام والدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها
واذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يحمل على الهبة كذا في المحيط **وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم** كالحمام والرحى
ولا يجوز هبة فيما يقسم الا بعد القسمة **كسهم في دار** اي لا تجوز هبة سهم في دار **وقال الشافعي** تجوز لان الهبة عقد
تمليك والمشاع قابل للملك فيجوز هبته كبيعه **ولنا** ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض
في المشاع ليس بكامل لانه في حيزه من وجه وفي حيز الشريك من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم
لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة
حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز وفي المغني بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان
اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو بمنزلة
من باع هبة لم يقبضها وفي المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك ان استويا في الوزن واختلفا لجهالة وان قال
نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في المنطقة فلا يجوز ذلك بعذر **وان وهب دقيقا في حنطة ودهنا في سمسم لم يجز**
واذا استخرجه وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع
حيث قسمه وسلمه يجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يكن تسليمه فاذا زال المانع جاز اعلم ان الضابط في هذا المقام
ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب
الزرع والثمر بدون الارض والنخيل او بالعكس واذا اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما
اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في
القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة
وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها
من متاع لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز كذا في المحيط **واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز** لان الموهوب له قبضها
جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصف لاشتمالها عليه **وهبة الواحد دارا من اثنين** بان يقول وهبت لكما
هذه الدار مبهما او مبينا فقال لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى **لا يجوز** عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز هبة الواحد
لان هبة الاثنين من اثنين غير جائز اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع الصغير
لان الصدقة لله تعالى والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغيره جائز على رواية الاصل لان الصدقة
يكون لله تعالى في ضمن تمليك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم يقع لله تعالى في ضمنه **ولهما** ان هذا تمليك
واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنها عند رجلين **وله** ان هذه هبة النصف من كل منهما فينصرف قبض
كل منهما الى نصيبه وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما
كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي **ولو وهب لاحدهما ثلثيها** اي ثلثي دار
وللآخر الثلث اي ثلث **اجازها محمد** وقالا لا تجوز وفي الحقائق انما وضع في التفصيل بدون التفصيل تجوز عند ابي
يوسف ومحمد والوضع في العقار اتفاقي فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف هكذا

اما ابو حنيفة ومحمد فقد مر كل منهما على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها واما ابو يوسف فلم يجوزها هنا
مع تجويز هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يمكن جعل السهمين دفعة فصار
واهبا للمشاع وفيما سبق كان ممكنا لاطلاقه الهبة **واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته**
لقيمة الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبة غيره مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته
بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا
له ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب **ولهما** انه هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها **واذا وهب ابوه** اي وهب الصغير
اب الصغير شيئا **ملكه بالعقد** لان في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب
او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك او ان كان في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون
قبضهم كقبض الاب **او اجنبي** اي اذا وهب اجنبي للصغير **فبقبض ابوه** لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض
الهبة من التصرف فيه وهو الاب او وصيه والجد الصحيح او وصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير
في عيال القابض او لم يكن ولو غاب ابوه غيبة منقطعة جاز قبض من يتولى في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد
عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب فليس لغيره القبض وفي المحيط يكون قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا
بنى بها لانه ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار حضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع
الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان للقريب ان ينتزع
الصغير **وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه** اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه حتى لم
يصح انتزاعه من يده فله حق التصرف النافع فيجوز قبضه له **ولو قبض** اي الصبي ما وهب له **بنفسه جاز** قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان
يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له **ولو وهب لابنه وبنته يامر** اي ابو يوسف الاب **بالقسمة** الموهوب بينهما **نصفين** لان
تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فلا باس كما روي ان ابا بكر فضل عائشة على
غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحقائق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا **وقال محمد** الا انه قال
محمد يجعل اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا لقسمة الشرع بعد موته **فصل في الرجوع في الهبة ويكره**
الرجوع فيها لقوله عم العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب بالقبح لا بالحرمة **ويصح** اي الرجوع **فيما يهبه لاجنبي**
ولا يوجد فيها شيء من موانع الرجوع **بتراضيهما** اي الواهب والموهوب له على الرجوع **او بحكم الحاكم** لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ
الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا **وقال الشافعي** لا يجوز الرجوع
الا للاب لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده **ولنا** قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي
لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند
الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كساير اموال ابنه اقول لو لا يوافق المقصود قال في تقول الا الوالد فعطف عليه لكان
اولى لان قوله غير منفهم من قولنا **فان سلمت** ان العين في يد الموهوب له **بعد الحكم** اي حكم القاضي بالرجوع **ايضا** لانها صارت
امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي **ويمنع الرجوع** اي لا يجوز **بالمحرمية** لان الرجوع يؤدي الى القطيعة اراد بها
المحرمية مع الرحم لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا يمنع الرجوع **والزوجية** لان الرجوع منها يفضي الى النفرة الواقعة
الى الزوجة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته له ان يرجع ان كانت مبانة ولو وهب لغير زوجها ثم تزوجها يرجع **والمعاوضة**
لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك العقد به لكن شرط فيه ان يقول خذ هذا بدلا من هبتك
كالبيع او شرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن بعض الباقي لا يسقط به الرجوع
خلافا لزفر **له** انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه **ولنا** ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبحصول بعضه اليه انفسخ
الهبة في قدره فلا يسقط
حقه في الباقي

وخروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع تدبيره عن الرجوع
لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشتري بعيب ليس للواهب
ان يرجع ولو وهبه من آخر فالاولى ان يرجع والفرق بينهما ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد وانما ثبت له
لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة ان كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ
في حق الكل **وبموت احد المتعاقدين** اما بموت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما بموت الواهب
فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع **وحدوث زيادة متصلة** اراد بها الزيادة في نفس الموهوب شيء يوجب
زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من غير السعر فقط فله الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان
يزيد في القيمة كما اذا وهب لعبده لشيء وكبرت فله الرجوع لان الثمن ينقص من الزيادة وان لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست
بموهوبة حتى يستحق ولا بد منها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق
الرجوع كذا في المحيط وذكر في المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة
لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة
كالولد والارش والعقد فانه يرجع في الاصل دون الزيادة بخلاف زوائد البيع حيث تمنع الرد البيع معاوضة فلو رد الاصل
بدون الزيادة يؤدي الى الربا **لا انتقاص** بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في
ذاته او في قيمته الآن الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب خلعة فركب
فصار ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع والا فلا كذا في المنتقى **ولو وهب لعبد اخيه** او لعبد غيره من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجه
فله الرجوع عند ابي حنيفة رح وقالا لا رجوع لان حكم الهبة وهو الملك يثبت لاخيه وله ان الهبة واقعة وهذا اعتبر قبضه والملك
ثابت له اولا ثم انتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل والاختلاف بين الواهب والعبد **كما لو وهب لاخيه وهو عبد** لاجنبي
يرجع في هذه المسئلة وفاقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاصالة للاخ لكن حكمه يترتب لغيره والمنع عن الوجوه لكن لصلة
الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم امتناع المحرم به فثبت الرجوع **او المكاتب** يعني لو وهب لمكاتب اخ او اجنبي **فعجز** فرد الى الرق
يحتج ابو يوسف للرجوع **كما لو اعتق** لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من وجه وجاز
الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز فصار ملكا لمولاه من كل وجه **وخالفه** اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا
كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى اجنبي فقيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا
او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقائق فقيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا وان عجز نعلى
هذا الخلاف كذا في المحيط **وابطلوه في القيمة لزيادة المتصلة** يعني امتنع الرجوع في الموهوب بزيادة متصلة او نحوها لا يرجع
في قيمته عندنا وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداد صورة لا يمتنع في ماليته
فيرجع كما في الغصب **ولنا** ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد الغصب كان ثابتا
في صورته وماليته لكونه اخذ بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته **وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له**
في دعواها اي في دعوى الموهوب له ان الموهوب له ازداد في يده متصلة وانكر الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له
لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له **ولنا** ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره
فيكون القول له **ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او في عوضها** او نحو ذلك مما يفيد معناه **او عوضه**
عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك **فقبض** العوض في الصور المذكورة **فلا رجوع** للواهب في هبته لان
غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد
ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريحه انه بدل او عوض لان ما اخذ الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة.

ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الروايات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له
ان ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداءة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال الموهوب له وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقائق
وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتداء فشرط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض لاجنبي على الموهوب له
وان كان تفويضه بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن **ولو استحق نصف الهبة**
اي الموهوب **رجع الموهوب له بنصف العوض** ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب
ملكا موكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض **او كل العوض** اي لو استحق كل العوض **رجع في الهبة** اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع
عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التوهق وقد حصل **او نصفه** اي لو استحق نصف العوض
منعناه من الرجوع الآن يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا
على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب **ولنا** ان بعض العوض اذا استحق لكون باقيه عوضا عن كل الموهوب
لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب
الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان مشروطا
وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بقدره كالمستحق **واذا اتلف الموهوب والمستحق** يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم
ظهر مستحق **وضمن الموهوب له** قيمته للمستحق للهلاك عنده **لم يرجع على الواهب** كما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة
واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا **اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض** فيشترط التقابض في العوضين ويبطل
بالشيوع **والبيع بعده** اي اعتبرنا حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويواخذ بالشفعة **لا البيع مطلقا** اي قال
زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى **ولنا** انه اشتمل على جهتين فجمع
بينهما عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظ الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه **ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به**
يعني من وهب شاة لرجل فقبضها ثم ضحى بها او قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع **يسقطه** ابو يوسف
الرجوع لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى بتعينها للقربة فصار كما لو تصدق بها وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج
عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو سلمها لخروجها عن ملكه ثم فاذا رجع الواهب
لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك كما في النصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بدنة فنحر بدنة موهوبة له
فاذا رجع الواهب فعلى الموهوب له قيمتها بمحوها لانه بالنذر الزم عليه تصدق لحم فارق وهذا المحل مشغول لحق الواهب فلم يوجد الوفاء
بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو وهب من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا في الحقائق **ولو وهب عبد المديون**
من رب الدين فقبضه **فسقط دينه** عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين **ثم رجع فيه** اي الواهب في العبد
يعيده اي ابو يوسف رح الدين على العبد لان بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا ابطل الملك بالرجوع بطل معلوله **وابطله** اي قال
محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كماء قليل اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا **ومنع محمد**
من الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد **في رواية** اي رواية هشام لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة به
فيمنع الرجوع فيه **او جارية** اي لو وهب جارية **الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء** فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع
لها كالترتيب منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عمم اجاز العمرى
وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب
فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب واتصاله بالموهوب به يمنع صحة الهبة **فصل** في العمرى والصدقة
وتجوز العمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له
للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر **في حيوته ولورثته من بعده ويبطل الشرط** اي شرط العود

ي الحقايق انما وضع
في استحقاق النصف
لانه لو استحق كله يرجع
بكل الهبة اتفاقا ح

الا الواهب لقوله عم لعمري هبه لمن وهبت له وَيُجِيزُ أَبُو يُوسُفَ الرُّقْبَى وهي ان يقول داري رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك لان كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظر انما جازت لان داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فتبطل اشتراط استردادها وَأَبْطَلَاهَا لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية عندهما والموهوب له مأذونا في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها وعلى الخلاف لو قال داري لك حبس وهي من مسائل المنظومة وتمام معرفتها ... ولو لم يعرف قولهما لكان احسن لكونه في طرف النفي من قوله وَلَوْ قَالَ جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لِفُلَانٍ كَانَ هِبَةً لان مملوكه انما يكون ملكا للغير بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره أَوْ مَا يُنْسَبُ إِلَيَّ أَوْ يُعْرَفُ بِي يعني لو قال منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كَانَ إِقْرَارًا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا وَيُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِي الصَّدَقَةِ لانها تبرع لا يتم الا بالقبض وَلَا يَصِحُّ فِي مُشَاعٍ يحتمل القسمة كَالْهِبَةِ وَلَا رُجُوعَ فِيهَا اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل وورد بصيغة الوفاق مع ان المالك فيه خلاف كما سمعت في اول الباب وَلَا فِي الْهِبَةِ اي لا رجوع في الهبة لِلْفَقِيرِ لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب كَالصَّدَقَةِ بالجر اي لا رجوع في الصدقة عَلَى الْغَنِيِّ لانه يراد به الثواب اذ قد يكون له ملك نصاب وعيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب وَتَجُوزُ الصَّدَقَةُ عَلَى فَقِيرَيْنِ لان الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله تعالى كما قال الله تعالى في شانه ويأخذ الصدقات وَهِيَ اي الصدقة مما يقسم عَلَى غَنِيَّيْنِ لَا تَجُوزُ عند ابي حنيفة

[بعد القبض]

وقالا تجوز قياسا على الصدقة على فقيرين و... ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من اثنين لا يجوز عنده اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام مناقض لما سبق لان الصدقة على الغني اذا كان كالهبة معنى كان القياس ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة لم مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم يجوز الرجوع لكونه مكروها وَلَوْ لَمْ يُعَيِّنُوا الثُّلُثَ عَلَى مَنْ نَذَرَ التَّصَدُّقَ بِمَالِهِ أَوْ مِلْكِهِ وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في الكل اضرار به والثلث هو المعتبر في الوصايا وَلَا تَمَّمْنَا يعني كما اوجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يجب اعتبار العموم اللفظ كما في الوصايا بَلْ يُخْرِجُ فِي الْمَالِ اي الناذر عندنا في نذره بماله جِنْسَ مَا يُزَكَّى اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبر ايجابه بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له دين على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية فغير داخلة بالاجماع وَفِي الْمِلْكِ الْكُلّ يعني يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس جائز الزكوة وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد به فاعتبر عموم اللفظ وَيُحْبَسُ النَّاذِرُ قَدْرَ النَّفَقَةِ لنفسه وعياله إِلَى أَنْ يَكْتَسِبَ مالا اذ لو تصدق الكل بقي اول الامر محتاجا الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فَيُخْرِجُ مِثْلَهُ اي مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة دينا عليه قالوا ان كان دهقانا يمسك قوت سنة لان العود له يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة يتفق في بعض الاحيان بعد شهر وان كان محترفا يمسك قوت يومه

[الدهقان من الزراع]

كِتَابُ الْوَقْفِ

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس العين على التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من وجه الْوَقْفُ جَائِزٌ روي عن ابي حنيفة انه غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جائز فان قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اورد بالجملة الاسمية الدالة على خلافهما قلنا منع الجملة في معنى نسبة الرواية فلا يدل

وذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ... فيها اراضي الوقف على امام المسجد يعرف الغلة ... وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس

منصور عامری

على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله والوقف جائز في معنى ترجيح هذه الرواية عنده وَلُزُومُهُ اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا القاضي نقض ابطاله بِالْقَضَاءِ اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم اللزوم عند ابي حنيفة فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو كتب رجلا يحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به أَوْ بَعْدَ الْمَوْتِ إِذَا عُلِّقَ بِهِ اي بالموت كان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوي الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله بخلاف وقف الصحة الآن يقول فيها في حياته وبعد مماته هو مؤبد في يكون لازما عنده بصير الابد فيه كبعد الموت له باخذه في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في العقدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا من الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وَقَالَا هُوَ لَازِمٌ مُطْلَقًا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا لله تعالى وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاؤه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك فَيَخْرُجُ اي ابو يوسف الوقف عَنْ مِلْكِهِ بِالْقَوْلِ اي بمجرد قوله وقفته مِنْ غَيْرِ تَسْلِيمٍ إِلَى الْوَلِيِّ لان الوقف ازالة الملك للتقرب لا التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وَاشْتَرَطَهُ اي قال محمد لا بد في التسليم الى المتولي لان تمليكه من الله تعالى قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي وَيُجِيزُ اي ابو يوسف الْوَقْفَ فِي الْمُشَاعِ لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه وَمَنَعَهُ اي محمد وقف المشاع فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة وَلَا يَجُوزُ اي وقف المشاع اتفاقا فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَقْبَرَةِ لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وهذا قبيح بخلاف سائر الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح وَيُجِيزُ بِشَرْطِ الْمَنْفَعَةِ وَالْوِلَايَةِ لِنَفْسِهِ يعني جاز للواقف عند ابي يوسف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عم كان يأكل من صدقته اي وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع دفعا للظلم عن الفقراء ولو صار غير امين لا ينتقل الولاية اليه كذا في المحيط وَخَالَفَهُ فِيهِمَا اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوز بهما اما في شرط المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه وذكر محمد في السير الكبير ان الولاية للواقف والولاية للقيم وكلام المتن مشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها ينبئ بان الاختلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح وانما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم وَيُجِيزُ أَبُو يُوسُفَ الْوَقْفَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ تَأْبِيدٍ وَيَكُونُ لِلْفُقَرَاءِ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِمْ وقالا لا يجوز قيد بالذكر لان نفس التأبيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صح الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط

اي تبرعا

ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وذا ينتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق **ولنا** ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا
يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص لعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر معه
اسم الله تعالى او لفظ الصدقة حتى لو قال هي موقوفة لله تعالى او قال هي صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا
لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا عرفنا من ذكر الصدقة انه اراد به الوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة
انما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فحين مات يصرف الى الفقراء كذا في المحيط **ولا يدخل في ملك**
الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه اذا لم يكن كذلك
لكان مسيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز **ولنا** ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه
كساير املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشتري للخدمة الكعبة وفايدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان الموقوف
عبدا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا **ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد**
يعني عما بناه على نية كونه مسجدا **بقوله** جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك **واشترطا** في زوال الملك عنه **افرازه**
اي تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله تعالى ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون
خالصا لله تعالى الا بالافراز **وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه** يعني شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد
اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل في رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان
واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة
صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده
ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما يبنى لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم
ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا ان يصلي به
كذا في المحيط **وافراز الطريق شرط** يعني اذا جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة
الا بان يجعل طريقه لان ملكه محيط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه مسجدا
ثم استثنى فيها جزءا شايعا يعود البناء الى ملكه وقال لا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فلما
رضي بكونه مسجدا دخل طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر **ولو خرب ما حوله** اي ما حول المسجد بهلاك اهله **واستغني**
عنه لا يعود ملكا اي قال ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة
في زمان الفترة خربت حولها بعبدة الاصنام ولم يرجع الى ورثة الباني **وخالفه** اي محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة
انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل الخلاف فيما
اذا لم يطع او يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط يحكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد
ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم
الطعن قيد بحول المسجد لان الموقوف لو كان حانوتا او مغتسلا في محلة فملك اهلها لا يرجع الى الورثة اتفاقا بل يحول الى
محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به والمسجد ليس كذلك **والمزوم** اي لزوم الوقف **في الرباط** وهو ما يبنى
لسكنى ابناء السبيل **والخان** وهو المبني للتجار كذا قال الجوهري **والسقاية** وهي الموضع الذي يستقى منه **والمقبرة**
بالحكم اي بحكم القاضي عند ابي حنيفة كما مر بيانه **وبجعله بالقول** اي قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله
وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط **لا باستعمالها فيما وضعت له** اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط
وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوي
الغني والفقير لانها في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف دارا لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا يصرف

غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم مخصوصون
يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي يتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون الى ذوي الحاجة منهم كذا
في المحيط اقول ان المفهوم من المتن ان اللزوم في وقفية الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفي به التسليم
الى المتولي كما في ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا لو قال وشرط في اللزوم استعمال الرباط والسقاية
والمقبرة فيما وضعت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قوليهما كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها
الى المتولي جاز لانه يقوله ينوب مناب الموقوف عليه فمشعر بان تسليم هذه الاشياء الى المتولي كان في اللزوم وبينهما مخالفة
ولا يجوز وقف الا عين معينة مملوكة قابلة للنقل فيقع حتى يعني العين الموصوف بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها
كلها عندنا بل انما يجوز ان كانت عقارا عند ابي حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز في بعض
المنقولات ايضا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع
وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز كذا وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول
لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به
لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا تبقى عند الانتفاع بها والاطلاق فيما نحن فيه العقود الا
في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل ويشترط كونه قابلا له
اقول لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى وان حاجة الى ايراد هذه القيود المتفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة
وعن زفر ان وقف الطعام والدراهم جايز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على
الوجه الذي وقف عليه **فيجوز وقف العقار** اتفاقا لانه متابد **ووقف المنقول باطل** عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه
وقالا يجوز ما كان تبعا كالات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكر وهو الزراع **مع الضيعة** وهي المزرعة
كما جاز بيع الشرب تبعا للارض فيتابد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها بقر قايمة وقفت البقر لانها ليست
من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط **واجاز** اي محمد **وقف ما يتعارف وقفه كالمصحف**
والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به النجر **والقدور** جمع قدر **والجنازة** بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو
السرير لحمل الميت وكذا ثيابها **والكراع** وهو الخيل في حكمه الابل **والسلاح** وكذا الدروع انما جاز مع ان القياس
ان لا يجوز لانعدام التابيد والتبعية به في هذه الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كما
في الاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جايز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح
والدروع جايز عند ابي يوسف لورود الاثر في هذه الثلثة وهو ما روي ان عمر رضه شكى من خالد بن الوليد في منع الزكوة منه
فقال عم لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله تعالى ويروى دروعه الا عند الات الحرب والقياس انما
يترك بالنص والنص ورد في هذه الثلثة فيبقى فيما وراءه على القياس **ويفتى به** اي بقول محمد **ولا يجوز تمليكه** اي تمليك الموقوف
لغير الموقوف عليه فقيد نابه ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك كالاعتاق **وجوز ابو يوسف القسمة في المشاع**
يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف خلافا لمحمد **لهما** ان في القسمة
معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع **وله** ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الامر ان الغالب
في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف ولم يحصل فيها معنى
البيع والتمليك **ويبدا بعمارته** اي بعمارة الوقف **مطلقا** سواء شرط الواقف ذكرا او لم يشرط لان مقصود الواقف
الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزاد
على ما شرط **فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على ساكنها** لا لانتفاعه بها **فان امتنع** اي الولد عن عمارتها **او افتقر**

ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف والموقوف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى اي ان لم يكن للوقف حاجة لصرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعني صرف عين المنهدم الى موضعه في الوقف بيع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم اي ذلك الثمن بين مستحقيه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله تعالى فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم فصل في اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة يرعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه نفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اي لم يشرط الواقف شيئا فيها قيل يطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجر من السنين ما شاء لتنزله منزلة الوقف وقيل يقيد بسنة اي قال المتاخرون لا تجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المتاكلة ويختار للفتوى ان يوجر الضياع جمع ضيعة اي ضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا يتوقف في اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير وهو مصلحة مع رعاية جانب الوقف حتى اذا ادعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر سنة يفعل كذا لان هذا الحكم يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا ينقض اجارة الوقف اي الكائن باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد فتقيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت في نفسها لغلو سعرها عند الكل تنقض الاجارة ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما والمستاجر اثني عشر قفيز حنطة وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم ينقض العقد الاول ويعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول لستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بنيابة اي الا من جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يجوز فان مات الموقوف عليه وقد عقد والحال انه عقد اجارة الوقف بنيابة او ولاية لم تنفسخ وكذا القاضي اذا اجر ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي آجر ولا يعار اي لا يعطي الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب عقاره يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف والغاصب وبه يفتي نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي التسامع لاثباته اي لاثبات اصل الوقف لانه لو لم تجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ومن الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فاذا فسرها لا يقبلها القاضي قيد نا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا تجوز بالتسامع كذا في الخانية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق يجب على الغاصب رد عين المغصوب ما دامت باقية في مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او بغير فعله مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالنصب اي ان لم يكن له مثل فعليه قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية يوم الغصب

قيد به لانه سبب الضمان وجد فيه فان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل هذا اذا كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان لتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان فيما يجري فيه الربوا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتبارا عن الصنعة ولا قيمة لها في الامور الربوية وان انقطع المثلي عن الاسواق وعن ايدي الناس بان كان المغصوب رطبا فانقضى اوانه توجب عليه القيمة تو جب بها يوم القضاء يعني يعتبر القيمة التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما يظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ فيعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة لان وجوب القيمة انما يظهر بقضاء القاضي هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعني عند محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه كما علم هلاكها واذا غيب المغصوب اي جعل الغاصب المغصوب غائبا حتى كانها هلك فقضى عليه بالقيمة تملكه اياه اي يحكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما ان المدبر لا يكون ملكا بالغصب ولنا ان المغصوب عنه ملك بدل المغصوب فاذا وجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات في الملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا للفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما تقبل من المودع اذا ادعى رد الوديعة ومنع المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمنه بنكوله اي بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك او ببينته اي التي اقامها المالك فلا خيار له اي للمالك في نقضه لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب وبقول الغاصب يعني اذا كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يأخذ ما ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير لان رضاه لهذا القدر لم يتم ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الآخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب يرجح ابو يوسف المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ويرجح محمد الغاصب يعني بينته وهو ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص العقار بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف وبه يفتي العقار اتفاقا وضمنه اي محمد الغاصب بهلاكه اي بهلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن لان الغاصب ما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المنفعة به فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما ان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه لا ينقل وانما يتصور فيه منع المالك عنه وهذا تصرف في المالك لا في المحل فلا يجب ضمانه كما لو جعل المالك عن مواشيه حتى تلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء الجمع يعني عظيم تملكه اياها اي يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل هو العين والغاصب صاحب صنعة هو الصفة فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة تحققه قايم فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه كفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب بتلك العين حتى يودي بدلها او تراضيا على مقدار او ابراه المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشياء وانما حرم الانتفاع قبلها لان في اباحة الانتفاع بها فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس الحل وهو رواية

عند ابي حنيفة رح وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا الوطي في حال الغير
فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل الانتفاع بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها
او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبزه دقيقا او جعل الصفر آنية بعد الشرع بمعنى انا، او الحديد سيفا او بنى
على ساجة وهو خشبة منحوتة مهياة توضع تحت البناء لو عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا ومن الاشياء
تمثيلات للاعيان المغصوبة المعتبرة بفعل الغاصب بغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فلانها كانت نقلية والان
صارت من العقار ولهذا استحق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها
بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل
من قيمة البناء واذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان غير مضروب من الذهب واذا ضرب كان دينارا
ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح فصاغه آنية او ضربه دنانير لم يملكه عند ابي حنيفة رح
وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل
عنهما وكذا لا يزول معناهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا
فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها بنقصانها او سلمها الى الغاصب
وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة
الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك ان ياخذ
مع ارش المقطوع لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه وكذا الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا وفي
المحيط وهو ما استنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبسير ضده وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه
وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء لا محالة ضمنه اي المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك
من وجه واخذ المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شيء من المنفعة
بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا ما فكذا الحكم
في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك يخير فيها بين ان
يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله
ان خرق ثوبا لان الربوا لا يجري فيه وفي الذخيرة هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جددها بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع
حق المالك عنه فان بنى الغاصب في ارض او غرس فيها اي الغاصب في الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه
بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت به اي الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرس او بناء
مقلوع اي المستحق للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم بنائه ماجورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب
ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض
واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو وكان قيمة
الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما تلف من خمر
ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته
وقال الشافعي لا يضمنها قيد الخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا
له ان تقومها سقط في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مما لا يتقومان
في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها

وتمليكها اهانة لها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي برئ
اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف
ان ما كان واجبا عليه هو ضمان مثلها يسقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه قيمتها ولمحمد انه عجز عن تسليم
مثلها فوجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان روايتان عن ابي حنيفة رح ولا يضمن اي ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر
يعني زقا فيه خمر لمسلم شقه لاراقتها نهيا عن المنكر وخالفه محمد في الزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان
ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق
لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر بربطا وهو نوع من الطنابير يتخذ اهل اليمن والمراد به هنا ما كان الة
لهو كالمزمار والدف وغيرهما يعني ان كسر مسلم معزفا لمسلم لغير لهو فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول المفهوم من شرح المختصر
ان الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني معزفا كائنا في البيت لا للهو فيلزم منه ان يكون المعزف في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق
والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته
غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه
لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة او الدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي
النهاية لا يضمن الزق الذي بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بان يهدم البيت على من اعتاد الفسق وبراني عصير
قبل ان يشتد والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله انه اتلف
مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية
ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرد على المالك وهو على بناء المجهول اي التقى رجل من مسيرة سفر فادى الجعل يمنعه اي ابو يوسف
المالك من الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه محمد اي قال محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا
فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان الراد عمل للمالك وكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضامن والفداء
كان ضامنا محضا ومشتريه منه اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز
عند ابي حنيفة رح وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه وضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا
ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن بعد البيع والعتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باعه
من اخر ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع
الاول لم ينفذ البيع الاول ولا الثاني كما عرف في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد
بقوله ثم اجاز لان المالك لو لم يجز وضمن الغاصب قيمته بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة له
لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة المالك وفي صورة الضمان يثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب للمغصوب
ناقص لثبوته مستندا او المستند ثابت من وجه دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ولمحمد قوله عم لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد
فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي يفيد ملكا موقوفا فاذا اجاز المالك البيع نفذ من حين العقد فجاز اعتاقه
لمصادفته الملك او قطع يديه اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة اي ياخذ قيمته ان سلمه اليه
اي ان سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني ان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه وياخذ النقصان قيد
باليدين لانه لو قطع احديهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك
بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصه الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين
مساو لضمان كل البدن فاذا ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد بخلاف تخريق الثوب

لان قيمة الضمان لا تبلغ قيمة الكل اقول في عبارة المصنف مسامحة لان التضمين القيمة عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقرير
في شرحه هو انقال السبق وانما الخلاف في امساكه مع تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى
احتاج الى ارداف قولها او دبغ الغاصب جلد ميتة بماله قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فلو برئ عن ضمان الجلد
عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ وياخذ ما زاد
الدباغ فيه قيد بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا بقيمته مدبوغا وقيد باستهلاك
الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهر لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب
ويضمنه قيمة جلد ليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن
كالوديعة بما لا قيمة له او استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بفعل الغاصب حقيقة قائم فيه والجلد تبع لفعله
في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ولا ادماه الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له
لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب
بعد دباغته فروا او ان كان جلد ذكي يجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل الاسم ومعناه
بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ نقصان يعني من غصب
ثوبا وصبغه اسود ادخل فيه نقصانا عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان
فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم بما زاد الصبغ فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يلبسون
السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او اصفر او خلط السويق
بسمن فان شاء المالك اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية
للجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل تجب القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت
فيه قليل فلم يخرج عن كونه مثليا وسلمهما اي الثوب والمخلوط الى الغاصب قيد بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح
لا اجبار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم
الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال
الشافعي لا يبرأ عنه لان هذا ليس برد بل غرور لانه لو علمه لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في حال نفسه
ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا
لبس الثوب المغصوب مالكه ولا تضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا
مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة به كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي بتعدي الغاصب
في تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي بمنع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا
لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فيكون مضمونة ولنا ما بينا من ان الغصب
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وهذا غير صادق على الزوائد لانها لم يكن في يد المالك حتى يزيلها فيكون امانة
فلا يضمن الا بالتعدي والمنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع
الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة
في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائز والفاسد فيكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب
غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا يكون مضمونة والزوائد المتصلة
لا يضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلم الى المشتري فليس للمالك
ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا

ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما
الى الغير صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعها ... فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي
لانها كانت امانة في يده وبالتسليم ... المالك يمكنه ان يسترد من المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها
انه بالتسليم فوت على المالك ... لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع
ولنا ان البيع لم يرد على الزيادة ... ولم يكن متعديا ومن هذا الاثم الجارية التي حبلت عند الغاصب
فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت اي انتقصت بحبل لا زنا فيسقط اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال
بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد فازداد قيمته
الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا يجبر به كما اذا جنى عبد عبده فلا يعد نقصانا حتى لو شهد على
والنقصان واحد هو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد على
بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهلة لظنهم ان الخصي كالحرم
يجوز دخوله على الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام فلا شيء له ولو حبلت
الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم
العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روي قولهما قاضي خان لان الرق قد صح مع الحبل ولكنها معيبة
فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها
فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت فماتت لا يضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب
ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لا يضمن الا النقصان لحمى اتفاقا وقيدنا الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها لا يضمن
المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل
فلما ردتها ولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال
العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها
كما لو جنت عند الغاصب فدفعت بها على المالك فقتلت به يضمن قيمتها والطعن في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سببا لجلد غير

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند
متلف شرعا والجلد الواقع غير مستودع على بناء المجهول من استودع بكسر الدال وكسرها هو المودع بفتح الدال وهو الرجل يقال له مودع بكسر الدال وهو المؤتمن
عند الامين مشتق من الودع وهو الترك لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن
عند الامين لا يضمن مالها الامين لا يضمن حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن كان امينا
اي ترك عند الوديعة حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها ماله لانه مضطر الى ان يتركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون
وعند كل يضمن لكان النهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله فضاعت لم يضمن اعلم ان حفظ
مادونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن لها المالك عنده ولم يحفظها
الوديعة انما يلزم على المودع واذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فيضمن لها المالك عنده ولم يحفظها
فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله
ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المراة الوديعة
الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب نفقته عليه
كغلامه وامراته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجير الخاص بشهر الابو اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا دفعها
المودع الى امين من اجانبه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعبد المأذون لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في النهاية والمذالم تشترط في المخفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي لغير من في عياله ضمن اذا انتقل الى صاحبها
انما ضمن لحفظه في يد الايدي مختلفة في الامانة وبدعيرهم ليس كيدهم الا لخوف غرق او حرق يعني اذا وقع في
دار المودع نار وخاف من احراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف من غرق فيها في سفينة فالقاها الى سفينة
اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالوضع الى الذي يدخل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت

بدفعها الى من في عياله واما اذا امكن ونرفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى السفينة اخرى يضمن لان
الاتلاف حصل بفعله ولو قال دفعت الى اخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم
الى واحد منهم اي ممن في عياله ولابد منه اي للمودع من الدفع يعني والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر
نهيه كما اذا كانت الوديعة دابة وكان للمودع غلام فسلمها اليه فلا يعتبر نهيه لانه عاجز عن حفظها الا به وفي المحيط لو قال لا تدفعها
الى فلان من عيالك او لم يكن له عيال سواه لم يعتبر نهيه لانه لابد من الدفع اليه وان كان عياله غيره فدفعه اليه ضمن او امره اي المالك المودع
بالحفظ في بيت من دار فحفظ في بيت اخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحد لا يتفاوتان
في الحرز غالبا فلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق اخر قيد بالمساواة لان البيت الذي امر
بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني لو امر بالحفظ في داره فحفظها في دار اخرى يضمن
لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي امر بالحفظ فيه يضمن
اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمروا يضمن وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط لو قال المودع كانت الوديعة
بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت
الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار ككيس الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها بلا تميز
فهو ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن المخالطة مثله قيد بخلط
الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز
كما اذا خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المص
هذه المسئلة في فصل الغصب اتباعا للمنظومة وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الغصب فوقع التكرار له
ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد
تعيين فان شاء مال الى جانب العيان وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله واستهلاك
العبد يكون هكذا لان اعدام المحل غير مقدور له والقسمة غير موصولة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف
تظهر في حل تناول الخالط من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده سقط
ضمانه وعندهما يسقط اختيار الضمان فتعين الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا
انشق الكيس فاختلط دراهمه بدراهم كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله
فخلط بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدي الا بالتسليم الى صاحبه فلم يوجد وكان هذا خلطا المال الغير
بملك نفسه فيكون استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل في ماله علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول او دفع بعضها
اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمن بقدره يعني قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال
مالك يضمن الكل لانه صار خائنا فلا يبقى امينا او اودعها اي المودع الوديعة عند اخر من غير ضرورة فهلكت عنده فالاول ضامن
عند ابي حنيفة رح وضمناه اي جعلا المالك مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خائن بالدفع والثاني بالقبض يضمن المالك
ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع
الثاني لحضور رأيه في حفظها ولهذا لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لترك رأيه في الحفظ فيثبت
الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بخيانة لاخذه من يد امين ومودع الغاصب لم ياخذ من امين فلا يكون مثله او طولب
بها يعني اذا طلب المالك من المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه
ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيدنا الطلب ببقاء الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة
الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها

الشافعي

كذا في الخانية او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي تزول الضمان وقال الشافعي
لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستأجر في العين المستعار والمستأجر ثم ازال التعدي
لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها
بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة
ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلم يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال
لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة حين طلبها
صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم يودع عندي الوديعة ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل
بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير متناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده ثم يقبل ببينته لانها
اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير متناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي عليه البينة على اداه او فاه يقبل ببينته عليه لانه لا يكون
عليه دين بعد اداه او فاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال اي المالك وقال زفر رح
يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان الانكار
عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع الطامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيب له
اي يجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن لانه
ان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له وامرا بالتصدق به لانه انما يملكه
ملكا بالضمان مستندا الى وقت وجوب المستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غير ثابت من وجه فيتصدق به لخبثه
ولا يمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان
المفاوز مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجيء في تقريره مبينا
فله خلافا اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة رح سواء كان لها حمل ولا مع الامن اي امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها
عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة
اي اجرة جزاء الشرط محذوف وهو قوله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المص قولهما
على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف رح اذا كان لها حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان
قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها ليس في ساقطة من الاعتبار وعند محمد رح لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف
المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع
غير مقيد بمكان لانه لو كان بها مقيدا به فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة
لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة مضارا كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا
لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب احد من المالكين وطلب الاخر نصيبه
فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير
المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي يجيء الافراز غالبا لهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان
ياخذ نصيبه بلا رضاء الاخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه
وله ان المودع يتبع المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين المشترك لان
المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان
بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه قد امر بالتسليم
لم يجبر القاضي او اودعه رجلان ما يقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما نصيبه بكسر الفاء

اي نصيبه الى شريكه

فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن. واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده
لهما ان المالك جعل راضيا بهما بانهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر فكان جعل
راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما
ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك رضي بحفظهما وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يعكس
عليها المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن
الآخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودع غير
ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف لضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن
العبد حتى بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا
قيد الماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما
مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا
وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا يملك [illegible] فلا يملك تسليطه
بخلاف المال والمراد من الصبي الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ظن بعض مشايخنا
ان الخلاف في الصبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة لان محمدا ذكرها في الاقوال فقط
ولهذا الواسطة اعتبرنا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي
فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال ويصح في حق
نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فلمالكه ان يضمن الاول
اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة رح فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد
ويضمن اي ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع
المودع وهو ضامن عنده في الحال لما مر ان المحجور يضمن عنده في الحال فان ضمن الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان ضمن الاول
اولا وضمنه لم يرجع على الثاني ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة رح في الاول اي في ان تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم
الثاني اي محمد العبد الثاني بضمان ما اتلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه مال غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وقيل بعد العتق يعني
في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمن في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع
المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد آخر محجور فالاول كالاول
يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال
عند ابي حنيفة لانه تعدى بالتسليم الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان عتق لان مودع المودع غير ضامن عنده
ويضمن اي ابو يوسف المالك في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلاثة المذكورين في الحال لكون ضمانهم ضمان فعل اما الاول
والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال غيره بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في ان
الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك في الآخرين اي في تضمين الثاني والثالث في الحال لان ضمان
كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار كذا في الصحاح وتفسيرها هبة المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن
المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن لهذا فسرها المص اشار اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كانت
اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس له ان يبيحه لغيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير عوض
مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان يوجر ولا يكون العارية الا فيما ينتفع به

يعقل ومن الصبي الذي مح

مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا يعني لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها وهو لا يملكه الا بتمليكها فذكر بلفظ
بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل والموزون فان بينها بان يزين بها حانوته او يعاير بها
ميزانه صارت عارية ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد فيه وقال الشافعي يضمن اذا هلك
في غير حالة الانتفاع قيدنا به لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة
في الوقت مطلقة في غيره كان يعيره يوما فلو لم يردها بعد مضي المدة ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر
صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني
فلا يضمن كالمودع اذا امسكه بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسكه [illegible] بعد المدة لنفسه
بخلاف المودع له قوله عليه السلام العارية مضمونة وله قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي
وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح باعرتك واطعمتك ارضي ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا
لم يرد بهما اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك يحمل على تمليك المنافع
مجازا كذا ذكره المص في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة
فلا يكون ارادة العارية عنها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما نوى القرينة في المشترك
لتعيين احد معانيه لا لتعيين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة وحملتك عليها يدل على الهبة اذا نوى الهبة
ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا لان الهبة لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له
حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام وداري لك سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فحمل
عليه المحتمل له ولتمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمري او سكنى داري لك مدة عمرك او عمري سكنى لكونه محكما في العارية
حمل عليها ويعير المستعير ان يعير ما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط
المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة
المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره قيد
بقوله ما لا يختلف لانه لو كان فيما يختلف باختلاف استعمال المستعملين كالركوب واللبس فليس له ان يعيره غيره
دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو كان قال حين الدفع البس الثوب بنفسك فله ان يعيره اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان
لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو مختار للامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء
لو ركب غيره ثم اراد ان يركب وليس له ان يوجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة المستعار
لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان وان استعار ليرهنه جاز
لان المستعير يكون ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين
وليس له ان يوفي الدين بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق لفظ الرهن يرهن بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله
بقدر او جنس او مكان لم يتجاوز حتى لو قرر المعير لفظ المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر
من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة يكون ضامنا فكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك اي الرهن المعار
بعد الفكاك او قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما يسقط عنه
بالهلاك من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير هذا المقدار
وما فضل يكون امانة وان اعار ارضا للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع لا يضمن للمستعير ما نقص من بنائه
وغرسه ويكلفه تفريغها اي تفريغ الارض عن البناء والغرس لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاسترد
المعير ليس للمستعير ان يهدم ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض يستضر بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين فان وقت

اي ان ذكر المعير لاعارته مدة معلومة فرجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد والزمناه اي المعير الراجع قبل المدة
الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا التفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عند الضمان فيه ما انتقص البناء والغرس وقيل قيمتهما
اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء من قوله
يملكهما يعني اذا شاء ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير ووضع في الوقت لان في غير الموقت لا يضمن
اتفاقا لعدم الغرور لكن في الحقائق وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانها وضمان قيمتهما كما ثبت الخيار له
لا للمستعير لانه صاحب والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر يرجع لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية
غير ملزم لما صل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء ولنا ان ثابت التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت
فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيلزمه بحكم الالتزام لا بحكم العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا رجوع للمعير
ارضه قبل حصده اي حصد المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة ام لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيبقى الى ان يحصد باجر المثل
رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير يكتب عند ابي حنيفة في صكه اذا اراد ذلك
انك اطعمتني ارضه العلانية فلان لان الارض لا يطعم فيكون المراد منه ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اللفظ اولى
للمعنى المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية
صريح في المعنى فكتابته اولى وضع المسئلة في الارض اذ في الدور والمنازل يكتب اعرتني اتفاقا لان الانتفاع بها من حيث
السكنى فقط في الحقائق ويؤدي المستعير والمؤجر والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه
فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة يعني يؤدي المؤجر اجرة رد العين المستاجرة لان المؤجر انتفع باجرة
عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد
الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره اراد به الاجير مشاهرة لا مياومة ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عبدا استعاره او استاجره
الى داره اي دار المالك برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمعروف
كالمنصوص يعني لان المستعار شيئا لا يرد الى الدار والاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف
في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير
من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل هذا في عرفهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل
الا بالتسليم الى المالك قيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع اجنبي لا يبرأ لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير
ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا
فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة دون العارية فاذا
جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل
او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره لما اودع عنده والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط المأخوذ من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على الارض
من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه ان غلب على ظنه ان يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة
او مسبعة فالتقاطه واجب والا فمندوب محكوم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل فيجد ماخذه ولا يجد
وليس لغير الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير حق بخلاف ما لو دفعه
الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال
لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه ولو كان ارش جنايته فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط

على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع
احترازا عما قال الطحاوي اذا امر القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشرط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق
كامره بنفسه والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ
يعني اذا لم يامر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه اي اللقيط ابنه
يثبت نسبه منه لان اقراره للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت
النسب له ان يكون احق بحفظه ولو من اجنبي وقيل لا يأخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط فان
ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي كان القياس ان لا يسمع
دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون تناقضا لكن يصح دعوته استحسانا لان حال الولد الصغير
قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن انه لقيط ثم تبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه
فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر
علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي اخر عنه في الادعاء لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخر وان ادعياه معا
ثبت منهما النسب اذ لا بينة عليه او العدم الاولية ولا يعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه الاولاد بالآباء فيخبر
ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عم حكم بالقائف ولنا قول عمر رض هو ابنهما
يرثهما ويرثانه فلا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى
المسلم سواء كان دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا ان الملتقط مرجح باليد وان كان
الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان اكثر اثبات انما يرجح ببينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده
ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى انه عبده يرجح دعوى
الحر لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي يثبت نسبه منه وكان مسلما لان موجب
كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فيثبت ما ينفعه وهو النسب دون ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي
المسلمين فان كان عليه زي الكفرة كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقطه نصراني
فادعاه فهو ابنه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد النصارى او كنيسة وهي معبد
اليهود والواجد ذمي كان ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما ههنا او في قرية اهل الذمة او ذميا هنالك اي ان كان
الواجد ذميا كما في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايتان عن ابي حنيفة ففي رواية اعتبر
المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان يده قائمة عليه بنقله حيث شاء وفي
رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون امه امة
مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا يقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي
بينة عليها فيكون الملتقط ضمانا باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقيق وصدقه المقر له ينظر
ان يكون ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره
لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني
مشدود عليه او على دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر وينفق منه بامر القاضي ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله
لانعدام الولاية عليه بالقرابة او بالملك او بالسلطنة من غيره ولهذا امر الملتقط بختان اللقيط لا يملك بخلاف ما لو زوجه
الامام ولم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة
لانه من باب تاديبه وحفظ حاله ولا يواجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري من اجارته جائز الا ان الصغير
لان فيها صونا عن الفساد

مسلم ح

اللقيط ح

كاجا ح م

مجانا

لكونه مشغولا بحمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يواجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه
فتملكه بعوض ويمنع ابو يوسف الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وعليه الدية في ماله وقالا له ذلك فقيد بالاستيفاء
القصاص لانه ليس له ولاية العفو اتفاقا قالا لانه ابطال لحق المسلمين وله ولاية الصلح عن الدية اتفاقا فلانه نفع لهم وله ان الاستيفاء
كان للولي وولية مجهول فلا يستوفيه ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم
وقبلوا شهادته اي شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان
التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل في الزنا كما قبلت في غيره

كتاب اللقطة

وهي كال يوجد
على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت اخذا مجازا لكونها
سببا لاخذ من رآها اذا شهد الملتقط انه ياخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها
ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد فقيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو صادقا انه اخذها ليرد كالم يضمن
اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف
من انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا وهذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها
اخذتها غصبا وقال الملتقط بل اخذتها لقطة لكم يضمن اتفاقا قالا ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب
ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك وله ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم
من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال له كنت اخذتها لنفسك وقال الملتقط
بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه
بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد غيره لان حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة
ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما يستويان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب
على ظنه ان صاحبه لا يطلبها بعد ذلك اي ذكر الزمان الذي يعرف فيه هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة
التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم اياما يعني بلا تقدير بل بحسب ما يراه
الملتقط رواية عن ابي حنيفة وهي وما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن
ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لا يتسارع اليه الفساد
فان تسارع يعرف الى ان يخاف عليه الفساد وعند الشافعي يبيعها ويبقى ثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء
يعني بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها لانه لما عجز عن ايصال
عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها فامضاها اي الصدقة
يكون له ثوابها والا اي وان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض
ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك
يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه
وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان
شيئا لا يعاد اليه احد عادة ككسرة خبز وسنابل بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة
دلالة لكن لصاحبها ان ياخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت
اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه قبل التعريف
بيع العبد لقضائه فيمده كما يباع في سائر اتلافاته او فدى على بنائه المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما يوجبه الضمان او بيع

ان ملزم

طولب به للحال يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال فيفديه المالك او يبيعه لان ضمان استهلاكه
ولم يؤخر الى ما بعد العتق وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر
في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها على نفسه ثم
ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها للغني الملتقط وقال الشافعي
يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعدما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع
بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص فانما جاز للفقير بالحديث فيبقى
فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام
ولا يتصدق بها عليه اي على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الغني
على اهله الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح
الاقطع ان التقاط هذه الثلاثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يخالفنا في اولوية التقاطها او تركه فعندنا
التقاطها اولى ان امن على نفسه من وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنده تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع
وهو قليل في هذه الثلاثة لامتناعها عن الذباب بقواعد العض من الحيوانات اشار الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح
فان انفق عليه الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولاية النظر له اطلق الاذن
منا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع وفي انفاق الملتقط بان القاضي فيما سبق
قيد بشرط الرجوع وهنا لم يقيد لعله اكتفى به والا اي وان لم ياذن كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي
الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يامره بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز
ان تكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة لتصير النفقة دينا على المالك او تبرا عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع
المغصوب بامر القاضي يبرا عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت امرتك بالانفاق او بالبيع
ويؤجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم لزوم الدين ان كان لها اي اللقطة منفعة والا اي
ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها يعني بخلاف الآبق المردود الى القاضي حيث لا يواجره لانه
غير امين من اباقه ثانيا وان رأى الانفاق مدة قصيرة كيومين او ثلثة بقدر ما يراه الحاكم اصلح فيقول فان رأى امر به
اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة
في امساكها يستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة عن المالك اذا حضر لاستيفائها اي ليقبض
نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس تسقط النفقة لانه بالحبس يشبه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط واذا ادعاها اي رجل
اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع
وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن اي الدافع بالبينة الصحيح انه لا ياخذ كفيلا من مدعي اللقطة
ويحل له اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف عفاصها ولا يجبر اي لا اجبار على الدفع عندنا
بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف صفاتها وعددها فادفعها اليه ولنا انه يدعي
مالا في يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عم للمدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين ونسوي بين
لقطة الحل والحرم يعني لقطة الى ان يجيء صاحبها لقوله عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه
طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم استنفقها بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف
بقرينة حديث آخر ولا يلتقط لقطته الا من عرفها فان قلت هذا الحكم عام فلم ذكر في اوصاف الحرم قلت لدفع وهم من يتوهم
ان لقطة الحرم لا يملك اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الى التعريف لانها تكون للغرباء غالبا ويكون مالكها ذاهبا فتبين ان الحرم
كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان للمولود فرجان فان بال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج او سبق منه يكون انثى لان كلا منهما يدل على ان ذلك العضو **وان كانا معا** اي ان كان البول او السبق صادرين من كلا العضوين **فهو مشكل** يعني يكون خنثى مشكلا اجماعا عند ابي حنيفة رح حتى قال لا علم لي به **ولا اعتبار بالاكثر** يعني قالا اي اخرج من اكثر بولا حين خروجه منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول بالاواني فتوقف ابو يوسف في الجواب ويمكن ان يقال كان لابي يوسف ان يقول لابي حنيفة هل رايت عالما يزن الغذر في حينه حتى لي انه وزن الدراهم مانع من الصلوة وانما لم يقل تادبا من الاستاذ وان يكون هذا من حكايات الجهلة ولان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق مخرج الآخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح **واذا بلغ فظهرت امارات الرجال** كاللحية ووطئ النساء **او النساء** اي او ظهرت علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها **وان لم يظهرا او تعارضت** بان يكون له لحية وثدي **كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقف** اي يتقدم على **صف النساء** ويتاخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ بالاحوط **فان صلى معهن اعاد** صلوته لاحتمال كونه رجلا **ومع الرجال** اي ان صلى معهم **اعاد من عن يمينه** اي الذي في جانب يمينه **ويساره وخلفه** صلواتهم لاحتمال كونه امراة **ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي** بحليّ النساء لاحتياط كونه رجلا **ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا مع** المحرم من الخنثى **ويختنه امة يشترى له من ماله والا** اي ان لم يكن له مال **فمن بيت المال** اي يشترى امة منه لانه معد لمصالح المسلمين **ثم تباع** اي تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال **ولو ورث مع ابن فهو انثى** اي له نصيب انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن **وقالا له نصف ميراث الذكر والانثى** وهو قول الشعبي والفقهاء عليه لكن في التخريج يختلفان **فيعطيه** ابو يوسف للخنثى **ثلثة اسهم من سبعة** يعني يجعل المال بينهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى ابن في حال وبنت في حال وللبنت الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل لكل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم **لا خمسة من اثني عشر** اي قال محمد يجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفين وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين واقل ذلك اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو نقصنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال **واذا مات الخنثى** قبل ان تتبين حالة **يتيمم** بضم الياء وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ثم ان المتيمم ان كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة **ويكفن كالمراة** يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة والله اعلم

كتاب المفقود

وهو غايب لم يدر موضعه **اذا جهل مكان المفقود وحيوته نصب القاضي من يحفظ ماله** لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه **ويستوفي حقوقه** اي غلاته وديونه التي اقر بها غريم وكذا يودي القاضي من ماله الذي من جنس ماله اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا من الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو فعل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف **وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره** اي حال حضور الغايب **بغير قضاء القاضي** كزوجته والديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا امكنوا

من ماله جاز لهم ان ياخذوا لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا يباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي حنيفة رح فانه جوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز بهذا القيد عمن لا يجب نفقته على الغايب حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغايب غير جايز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغايب غير متصورة اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او النسب واما اذا انكرا هما لا ينفق عليهم وليس للاخرين مستحقي النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغايب **ويبيع** اي وكيل المفقود من ماله **ما يخاف هلاكه** لتعذر حفظه بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع **فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها** اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد لا يحكم بموته كذا في الخلاصة **حكم بموته** لان عيش انسان بعد موت جميع اقرانه نادر هذا هو ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص في المقدار وعن ابي حنيفة رح انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمارنا في زماننا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تفحص موت الاقران حرج **واعتدت زوجته واقتسمت تركته** بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله **ولم يعتبروا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني** يعني قال مالك اذا امكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها ... ان عمر رضه قضى هكذا ولنا ان عليا رضه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وعن عمر رضه انه رجع الى قول علي رضه **ويجعل المفقود حيا في ماله** فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي ايديهم مال قسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا اقر الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع من ايديهما فلا يقبل بلا بينة كذا في المحيط **ميتا في مال غيره** فلا يرث من احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكونه حيوته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن اولى والله الهادي

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجد آبقا فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد **اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا من شهد عليه** اي على الآبق قوله من فاعل رد **انه اخذه لمولاه وجب له الجعل** بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله **اربعون درهما** وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الآخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما للاب لو وجد عبد ابنه فان كان الاب في عياله فلا جعل والا فله الجعل **وفيما دونها بحسابه** يعني ان رده فيما دون مسيرة سفر يجب بحسابه مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب له عشرون درهما وفي الاصل اذا وجد في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة رح لا شيء له في المصر وان اختلفا في مقدار الرضخ يفوض الى الامام قيد بما دونه لان الرد لو وجد من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالراي غير جايز حتى لو صالح على اكثر من اربعين يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين درهما على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل له لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر له وفي الوجيز اذا قال المولى لآخر عبدي ابق ان وجدته فخذه فقال نعم ولو وجد ورده فلا جعل له لانه استعان منه ووعد له الاعانة وهو في اعانته **ولا لو رده بلا شرط** يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي هو موقوف لان الراد اذا عمل في حق غيره من غير عقد لشرط كان متبرعا

كما لو رد العبد الضال

مطلب ولو لاحقا بولد ... المفقود لا يباع

مطلب لو اقر ورثة المفقود بموته قسم القاضي بينهم مال المفقود

ولنا ما روي ان ابن مسعود رض قدر الجعل في من رد الآبق من مسيرة السفر باربعين درهما من غير بيان لشرط اما رد الضال فلم يسمع فيه
ايجاب شيء فيبقى على اصل القياس فان كانت قيمته اي قيمة الآبق اقل منه اي من اربعين درهما وقد نقل عن مسكين
سقف حكم له اي لمحمد الرد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف الجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب
اتباعه ولمحمد ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين مالا يساويه ولا في
ايجاب الجعل المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد
من الذي اخذ فلا عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان في يده امانة على تقدير اخذ بالاشهاد وفي
القنية رد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للآخذ على المولى لانه في
معنى البايع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البايع
ولو رد اي الآبق الى المصر فمات المالك وهو وارثه اي والحال ان الآبق كان موروثا للراد قبل قبضه بطله اي ابو
يوسف الجعل ح قالا الجعل في التركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد بطل الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه
لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان معه وارث آخر ولو كان الوارث هو الراد وحده
فلا جعل له اتفاقا له انه وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي
وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو
اخذ والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف الى العمل واثر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه
ومنها التسليم فان في حصته لا في حصة وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط
الاجر في حصة شريكه لان الشركة لم يتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذ
والمورث ميت لان العمل وقع في محل مشترك ويجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد
فرد الى مولاهما وجب الجعل كما في القن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها
عند ابي حنيفة قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل له
لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غير الخارج منه فلانه عنده حر مديون عندهما
وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة
رد غريم له عليه دين والله اعلم

كتاب احياء الموات

وهي الاراضي المنقطعة
عن الانتفاع اذا احيى مسلم او ذمي ارضا اراد به احياءها صورة بحيث يكون سببا للحبوب النامية لا ينتفع بها
لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها
لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا يكون مواتا وان
لم يعرف مالكها بل يكون لجماعة المسلمين فلا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمن ملكها رجعت اليه وضمن زارعها
نقصان الارض ومن بعيدة من القرية الواو فيه للحال اذا صاح من باقصى العامر بمعنى المعمور كما يقال ماء دافق
اي مدفوق يعني يكون بعدها من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الاراضي المعمورة لا يسمع بها اي فيها تلك الارض
صوته قيد به لانه لو كانت قريبة من القرية بمن ينتفع اهلها بها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله
اذا احيى لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه
لا يملكها وقالا ليس بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ومن سبق اليها بالخصوص يملكها كما في الحطب والصيد
وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كساير
الغنايم المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار حولها والمراد به نصب علامات في حدودها منعا للغير عن احيائها

كما اذا حفر فيها من الشوك وعدا الاغصان حولها او لو حوطها او سمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكونها للارض
ليس باحياء الآن يبذر فيها وحصل البذر لا يكون احياء اذا لم يسق الماء كذا في المحيط واهملها اي لم يعمرها ثلث سنين
دفعت الى غيره لقول عمر رض ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره قبل انقضاء مدة المنع ملكها لان الاول
كان مستحقا بها من جهة التعلق لا من جهة التملك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح اي التي يجربها والناضح
البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين
ذراعا عند ابي حنيفة بئر كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي المنزل الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا
وقالا ستون ذراعا لقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم من
حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان
عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها وبقدر العين خمسمائة من كل جانب لما روي انه عم قال حريم العين
خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لاحتمال ان ينتقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر
فيما وراء حريمه فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما امتنع عوده دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار
والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا تحول دجلة وخرج مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا
لان قهر الماء قد فات عنه فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور وان جاز عوده اي عود مائه
الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه بجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك الغير لا حريم له
عند ابي حنيفة الا ببينة اي بان يقيم البينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه لان النهر
انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبيه لسبيله فصار كالبئر وله ان الحريم يثبت في البئر بالنص
على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر
كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا
بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اليه بالاتفاق وفي رواية
يقدر اي ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدره
اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب

فصل في الشرب

وهو النصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وتجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار
ثبوت الحق كقسمة الغنايم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها
وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعي في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا
ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث اي الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث
فيجوز ايضا فيه كالارث لا برقبته يعني لا يوصى بتصدق رقبة الشرب لفلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز
تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعده وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع
قبضه مع كونه غير متقوم حتى لو سقى زرعه بشرب غيره لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفعة
وسقي الارض بان يحيي مواتا ويشق نهرا من هذا السقي لها ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحى
ودالية وكل منها جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفعة لا غير اي يشترك الناس في حق الشفعة فقط في النهر الخاص
بالقرية يعني يجوز لغير اهلها ان يشاركهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب ونحوها
لتشرع الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما كحكم النهر الخاص وليس للعطشان ان ياخذ
شيئا للشفة ولغيرها مما احرز منه الا من ذكر الماء في حب ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان مباحا سبق اليه يده

بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع في سرقته لشبهة الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبد
او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه ملكه بالاحراز فالتباح ولا يمكن تمييزه
وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا ولا يحل لهما الاكل من ماله
بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان يجد المحتاج الى الماء
غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اي من دخوله للماء او اخرجه اليه فان منعه اي الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على
مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماءه المحرز في انائه فلا
فلا حاله ان يقاتله بعصا ونحوه لانه منع ماء ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقابلته مقام التعزير له وبكري النهر العظام
من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحقهم
والمشترك من الشركاء يعني بكري النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم ثمن ابى منهم تجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء
دون اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكري لان شركتهم عامة ولا يجبر الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم ويجبر من
يمتنع منهم يعني قال بعض مشايخنا يجبر الامام على الكري اصحاب الشفة ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل مرفوعة
عنه عند ابي حنيفة وهو من الخانية الفتوى على قوله وقالا الكري كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى
كل واحد منهم عشر مؤنة الكري فاذا تجاوزوا عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها الكري الى الآخر لانهم كانوا منتفعا
وين في حق الشفعة بدليل ان واحدا من السفل لو باع ارضه فصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا
متساوون في مؤنة الكري لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج من سقي ارضه الى كري الاسفل فلا يشارك
في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى كري الاعلى في سقي مائهم فشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكري انما تجب
لحاجة سقي ارضه لا شركته بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع آخر لا تجب
عليه كري النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالاشتراك وفي الحقايق لا اختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي
عليه قوم يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فوهة نهر قرية ترفع عنهم مؤنة الكري اتفاقا واذا كان الجري اي جري
النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرارا للناس واذا اختصموا في شرب نهر اشتركوا كان
بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي
يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا بسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون
محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضاهم يعني اذا رضوا بسكره جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم
في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل اسفل منعهم من احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى
يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا او يتخذ جسرا لان موضعه مشترك
بينهم وشغله ببنائه غير مشروع ولا ينصب رحى عليه من كسر جانب النهر وبغير مجرى الماء عن سننه ولا يسوق شربه
الى ارض له ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا برضاهم استثناء من
الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم او اتخاذ الجسر عليه واخواتها يجوز لاسقاطهم حقوقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة عند ابي حنيفة
اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع فعليه لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع ويطيب له قدر بذره وما انفق
وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه رباه في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للمزارع اجر مثل
عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقايق وقالا جايزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر
او زرع وله ان النبي عم نهى عن المخابرة والمحاقلة وهي المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر على نصف كان خراج مقاسمة

بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى للاحتياج اليها ولتعامل الائمة بها والقياس يترك كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه
الامام رح بقولهما وان كان ينبغي من اطلاق جملة الاسمية لانه لما اعتنى باختيار الفتوى فذكره صريحا يوضح انه يدل على الاختيار
بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه ان يستثني في ديباجته بان يقول فان افتح القولان طرفي النفي والاثبات
اقتصرنا عليها الا ان يكون قولهما مختارا للفتوى على ان انفهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا
الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فيفتى بقولهما لكان اوجز وتجوز اي المزارعة منفردة من غير
تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وغير الافراد بالعمل وتخلل البياض بين ما يسقى عليه وقال الشافعي
انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك فلا
بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا ويشترط ان يكون ان يكون الاراضي المتخللة بين الاشجار يتعسر
زراعتها على الانفراد لان المساقاة جايزة لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة
لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل تفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز
بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير فصل الشرط ويشترط صلاحية
الارض يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان تصلح الارض للزراعة لان المقصود
انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما اي بين الارض وبين العامل حتى لو شرط فيها
العمل لرب الارض تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على الشيوع اراد به ما يخرج مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين
والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع هو الحب لا التبن حتى تفسد اي المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط
قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج المقدار ما شرطه اراد بالمعلوم ان يكون معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة
بالعدد ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا تفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي
اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان
وهو نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني تفسد المزارعة
بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما ينبت على جوانبها لا يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا ما في ذلك الموضع ويشترط بيان
المدة لان المزارعة منعقدة على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب
الارض والمنافع معيارها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان ليعلم ان الاجر
من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه
البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة عليها منفعة الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو الشرط الثامن فان
كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت
المزارعة لان في الصورة الاولى يقع الاستيجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر
كله بازاء خياطته لا ابرته وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والبقر والعمل والبذر من الآخر يقع الاستيجار
على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي صورة الثالثة وهي ان العمل من واحد والارض
والبذر والبقر من آخر يقع الاستيجار على العمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر والارض
والبقر لاحدهما والبذر والعمل لآخر لم يجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض
مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى يجعل تبعا للارض فيقع الاستيجار
على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فيبقى ما وراءه على
البطلان اذ استيجار الشيء بما يخرج غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العمل او الارض فيقتصر عليه

وتجيزها اي ابو يوسف ومحمد في الصورة الرابعة في رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به ومنعه محمد لما ذكرنا
اعلم ان بينهما ثلث صور غير ما ذكر في المتن احديها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من الآخر وثانيتها ان يكون
الارض من احدهما والباقي من الآخر وثالثتها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل من الصور غير جائز وجهه يعرف بالتامل
فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث وغيرهما وان لم يخرج شيئا فلا شيء للعامل لان اجرته كانت
مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج
لا يفوت الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحق الآخر لان تسميته فسدت وله اجر المثل لا يزاد
عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما اسقط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازها
ابو محمد ان يزاد بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرط التبن لرب البذر بعد
اشتراط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط ملائم حكم العقد لا للآخر يعني لو اشترط التبن
للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط
التبن لاحدهما كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا احتياج الى الشرط والمفسد هو الشرط لغيره وقيل يعني قال مشايخ بلخ
التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم
الضرر عليه بالبذر وهلاكه كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها او الآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه
لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات
احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذكر الزرع في الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى
يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد كرب الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقويمها بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شيء واذا انفسخت المزارعة اي من الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني
المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما
الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا
مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته وبينا ان الحصاد
والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية
وهي تمييز الحبوب من تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة المزارعة قبل الادراك بل عام في
جميع المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء
الزرع فيكون عليهما ما لا بد له من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وغيره على العامل فسدت
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما ان شرطا عملا لا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل يبقى بعد تمام نمو الخارج
لا تفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض تفسد اتفاقا وتجيز ابو يوسف
اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا اليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى
قيد بالحصاد قيل لان شرط الجداد في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وذكر في الخانية
عن ابي يوسف ان شرط من الاعمال على العامل لا يفسد وكذا عن ابي يوسف ولو لم يشترط عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا
في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط
لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة فصل ولو شرط للمنصف بالعمل في شهر
كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت من الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط

الاول صحيح عند ابي حنيفة بناء على قوله من تجويز المزارعة وقالا هما اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان بدلين معلومين فيعتبران
بصدورهما من اهل العقد ولكنه ان الشرط الاول خال من المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان لان التسمية الاولى باقية
فيه اذ لو لم تذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه لجهالة الاجرة ولو
اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك
اي ذكر الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر شاهد له وقالا القول
لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لانه منكر جعله منكرا ولو اقاما البينة
فبينة المزارع اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اي في النقصان بان قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة
ورب الارض يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقائق ولو شرط لرب الارض
والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل
اي بغير اشتراط عمل على ذلك العبد فثلثه اي ثلث العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل قيد بالمديون
لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون العبد المسلم اتفاقا
وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي
بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملكه عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل
من الطرفين تمرين في كتاب المأذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث
الخارج وللآخر خمسين درهما فالفساد شائع عند ابي حنيفة فيفسد العقد فيمن سمى له ثلث الخارج ايضا وقصراه
على الثاني اي على من سمى له خمسين درهما لان الصفقة متفرقة ولا يلزم من فساد احدهما فساد الاخرى وقد سبق
نظيره في البيوع ثم عنده الخارج للعاملين وعليهما اجر المثل وعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حقه
ثم يجعل الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب
لانه يملك الارض النامية بدا ان قال لو قال فزرعها يكون الخارج له يكون اولى لانه ليس في هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء
بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا هو المفهوم من شرح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب
نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا اي قل ضمانه او كثر لانه اذا آجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر
قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج
فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما
وعلى الغاصب دون الضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به لا ضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض
مقدار الخراج حتى يجعل لها نماء بخلاف ما لو آجرها المالك باجر اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من الانتفاع من الارض
وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج عنده ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج
ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد
مزارعته لانها مما يفسد بالشروط الفاسدة فيكون الخارج للزوج ويكون عليها للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها
نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل نصف الخارج مهرا لها واجر المثل قام مقام الخارج وربعه اي ربع
اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف يتنصف بالطلاق قبل الدخول وصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها
لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان
ان تساويا او كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله
والمتعة اي اوجب محمد المتعة في الطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني اذا تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها
على ان الخارج بينهما نصفان

محمد

وتجعل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها فيكون الحاصل كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول لا مهر المثل اي قال
لها مهر المثل وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان تساويا والا ترادا الفضل لما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسئلة
ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل
فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهي شئ واحد مقابلة بشيئين نصف
الخارج ومنافع بضعها والشئ الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتهما فينقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع
البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع
معلومة والشئ متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجه الاضافة اليهما على
السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان تزرع هي اي لتزوجها على ان
تزرع هي ببذرها ارضه او هو اي لتزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين
الصورتين للزوج فجعل بعضه مقابلا بمنافع بضعها فبطل التسمية وفي الصورتين الاوليين كان المقابل بمنافع
بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا

كتاب المساقاة

وهي المعاملة فيما يحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي بجزء من الثمر باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا جائزة اذا ذكر مدة
معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا تخرج في تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة
تبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخر عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا
كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يسقيها على ان تخرج بذرها
هاهي ردها فيكون بينهما لا درك البذور وقتا معلوما وكذا جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمر يخرج في تلك
السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وبجزء
من الثمر مشاعا قيد به اذ لو شرط جزءا معينا يفسد كما في المزارعة وتجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان والانتهى ها
اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي رح يقتصر عليهما لان مساقاة رسول الله عم مع اهل الخيبر كان فيهما ولنا
ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي ان مساقاته عم باهل خيبر كانت على ما فيها من
الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقاة نخلا مثمرا اي فيه ثمر صفته انه يزيد
في العمل جاز قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقد لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر
واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو
القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمر وان مات
العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك وتفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا
ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب النكاح

وهو عقد
يرد على تملك منفعة البضع قصدا او في القيد الاخير احتراز عن البيع ونحوه لان المقصود فيه تملك الرقبة وملك المنفعة داخل
فيه ضمنا يسن حال الاعتدال لقوله عم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب في التوقان اي في حالة شدة
الاشتياق الى الوطئ ويمكنه منه ليحترز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لانه ممنوع عنه الخيف كما تعارضت
سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين ونفضله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح
وشواغله ومشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف
له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال بالعبادة المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا
ما روي ان قوما هموا بابطال النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عم وقال تناكحوا توالدوا فاني قبل مدح الله به

يحيى عم بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا ياتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل النكاح قلنا يحتمل
ان يكون ذلك مدحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخ الرهبانية فيها وينعقد
بالايجاب والقبول ماضيين اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظ الماضي كقوله زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء
الاثبات فاختير لفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها تزوجيني وقالت قبلت لان
النكاح انما يعقد بعد ما يتقدمه الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله تزوجيني عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع
حيث لا ينعقد بلفظ ابيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يجعل للحال وكذا اذا قالت زوجني وقال الآخر تزوجتك
ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ولهذا يرجع
الحقوق الى الموكل بخلاف ما اذا قال بع مني هذا بكذا وقال الآخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق يرجع الى العاقد فيمتنع
الشايع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا لا يقال لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في
ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله بطل وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت
زوجت نفسي منك انعقد ولا تقتصر على لفظي النكاح والتزويج وقال الشافعي رح يقتصر انعقاد النكاح عليهما وفي الحقايق
هذا اذا ذكر المهر ولو لم يذكر لا يصح الا اذا اراد التزويج النكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء
اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود
وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا النكاح له ان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون
ما يدل على التمليك موجبا بل الاصل في المتناكحين معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا
ما روي انه عليه السلام قال في النكاح امراة ملكتكها بما معك من القرآن والبضع مملوكة للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع
عن بروزها فيثبت الحل في غيرها تبعا لها فان قلت البضع ليست بمال فلا يقبل الملك قلنا غير المال قد يكون
مملوكا كالقصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه تمليك في الحال ولو لم يقل في الحال لا ينعقد
واما بلفظ القرض فقيل ينعقد لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وقيل لا ينعقد لان الاستقراض غير جائز في الحيوانات
فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملك منفعة البضع
وموجب هذه الالفاظ تملك المنافع بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن ابي حنيفة ان النكاح
ينعقد بلفظ الاجارة لانه لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك
المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا نكاح السر وهو ان يكون بلا تشهير وشرطوا الاستشهاد وقال مالك
لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط في جواز النكاح لما روي ان النبي عم
نهى عن نكاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسن بن علي رضي الله عنهم تزوجا بغير شهود ولنا
قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل ونفي الكمال مجاز عنه ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة
وان عمر رض لم يجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور
شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية
لكونها نفاذ على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليس من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم
وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الآخر فاعاد التزويج
فسمع الآخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكر في المنتقى وقال هذا استحسانا وكذا قاله الامام السعدي حتى
جوز شهادة الاعمى في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والآخر انه تزوجها اليوم لا يقبل ولو
شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط
في النكاح دون البيع

مطلب الواحد يتولى طرفي النكاح

ومجوز برجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عند حضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة
النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز
عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى لانه اخصر واشمل
من كون الشاهدين ولان منع مسئلة اخرى خالفنا فيها الشافعي غير واقعة قيدا كما قبلها فظاهر عبارة المتن انه قيد
وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا جاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك ووضع المسئلة في غير عدول لان في
المستورين ينعقد اتفاقا كما في الحقايق واعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا
وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا
وعدم قبولها عند الادا اي عند ادائها لفوات الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين
لا على اداء الشهادة وفي الحقايق محل الخلاف المحدود قبل ظهور التوبة اذ بعدها ينعقد اتفاقا ولو وصل اليها كتاب
شهود عليه ومضمونه نكاح يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على
ما فيه وارسله بهم الى المراة ولم يعلموا اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزوج فاذا سلموه
الى فلانة نقرائه واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزوج يجوز اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد
قيد بقوله ومضمونه نكاح لان مضمونه لو كان بيع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد
البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا
بقرائتها عندهم لانها لو لم تقراه عليهم وقالت زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع
الشاهدين كلام الزوجين شرط في جواز النكاح واما في الكتاب فكلامه خطابا لها هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة
واما اذا كتب فيه زوجني نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة
ان شرط انعقاده وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرائته وقبلت ما فيه عندهم وجد الشرط الاخر
ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شرط العقد بحضرة الشهود فلم ينعقد واذا
تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة
لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر عليه فلا يعتبر ولهما
ان شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطية في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر
لان المال يوجد بلا شهود كما في البيع اقول لو قال بشهادة ذميين بطل لكان اخصر

فصل في المحرمات

يحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة يثبت بالاجماع او بدلالة النص لان
لفظ الام لا يتناولها حقيقة ويحرم من الزنا يعني من زنى بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه
عندنا وقال الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب
حرمة المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فيثبت الحرمة بينهما
بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه
بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزءا للواطي حقيقة وان لم يضف اليه
شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم يثبت احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطي لكونه
سببا للولد ولهذا قالوا اذا اتي امراة من دبرها لا يثبت الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية
من جانب الرجل لا يعرف حقيقة فربما خانت وولدت من ماء اخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها
ليلا ونهارا حتى ولدت نعم تعينا انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب الزاني

اذ لو ولدت من الزنا ابنا يحرم لها نكاحه اتفاقا كما في الحقايق وبنت الولد وان سفلت يثبت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق
والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت له او لابائه وامهاته وسواء كانت خالة وعمة
لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب وهي اخت
ابيه لاب فامها تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام
فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون
اخت امراة ابي الام فاخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه فعمة العمة حرام لان القربى
اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جد ابي الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القربى عمة
لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم عليه
فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل وقيد بالصحيح لان الفاسد
لا عبرة له الا اذا دخل بها فح يحرم ام الموطوءة وبنت المدخول بها اي يحرم بنت امراته التي دخل بها لقوله عم من تزوج امراة
حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر الزوج
بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط لحرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا التقييد عرفي
لا يفيد الحكم بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متعلقة
بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجته وبنيه وبني اولاده يعني يحرم عليه حلائل اولاده وان
دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد الاصلاب لاخراج ابن المتبنى فان
حليلته جائز لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اعلم ان من
المحارم يحرم نكاحها ودواعيه على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه ويثبت حرمة المصاهرة بالزنا
وقال الشافعي لا يثبت به وضع الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع
فانه لو جامع رجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامراة لا يحرم عليه امها وبنتها اتفاقا
ولو وطئها بملك اليمين او بنكاح صحيح او فاسد او وطئ جارية مشتركة او جارية بعد كا زوجها من غيره او وطئ الاب
جارية ابنه فانه يثبت المصاهرة اتفاقا له ان المصاهرة نعمة اذ بها يلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز
الخلوة بهن والمسافرة معهن والمعصية لا يصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من الدليل
قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا يحل لابنه وان كانت في غير ملكه يحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له
وباللمس والنظر الى الفرج اراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها بشهوة وحدها ان كان شابا بان ينتشر
آلته او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد حركة
ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها في مرآة او زجاج تثبت الحرمة
ولو راء في المراة لا يثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا
بشهوة سواء كان اللمس عمدا او خطا او اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة
انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا يحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت به
حرمة المصاهرة اتفاقا له ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا
تثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب
الحرمة عند البعض في تكييف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس العذراء والمنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فانت لا تحرم
بنتها عنده وتحرم عندنا

اتفاقا

يشتهيها ابو يوسف المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقال لا يثبت وقيد بقوله لا تشتهى اذا كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها
وفي التبيين بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة
كانت مشتهاة والا فلا له انه وطي في القبل فيوجب الحرمة كوطي عجوز لا تشتهى ولنا ان وطئها لا يصلح سببا
للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها يحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام ويحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب من الاصول والفروع ومن الخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب يكون امه
او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم يكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان
لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب اخت
من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحل غير مقصور عليهما بل يثبت في صور اخر منها
انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام
من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له
تزوجها ولم يكن ذلك جايزا في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطيا يعني يحرم للمولى ان يجمع بين
المملوكتين الاختين وطيا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قيد بقوله
وطيا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطي كل منهما لان للعقد
حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي بمغربية فولدت ولدا يثبت نسبه منه لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا كان
للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة بنفسه وانما جعل
وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعتا اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما
بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم يبرهن فالحكم كذا وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري
نكاح احديهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ورجحان احديهما منتف قيد بقوله
وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان دخل اليها او بين انها سابقة قضي بنكاحها لتصادقهما
وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني
صريح والدلالة لا تقاوم الصريح ولهما نصف المهر عليهما اتفاقا من رواية المبسوط لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة
فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فتنصف النصف بينهما قيد بقوله على السبق لانهما لو لم يدعيا السبق وقالتا
لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهرهما متساويين
وان كانا مختلفين يقضى لهما اقل نصفي المهرين لانه ثابت بيقين وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما
بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية
عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي لها واوجبه اي محمد المهر في رواية كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما
ولم يبطلها فعليه تمام المهر بينهما كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه
بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى لقوله ولم يبطلها او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته
فادعت نكاح اختها الغايبة اي ادعت تلك المراة انه تزوج اختها قبلها فانكر الزوج وبرهنا اي اقام كل منهما البينة
على ما ادعاه فهي زوجته يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة رحمه الله واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح
موقوفا الى حضورها اي حضور الغايبة اعلم ان قيد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما في
الا انها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق

نكاحها

نكاحها فتحريم الحاضرة فتمس الحاجة الى التوقف بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان النكاح الحاضرة
محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال اثبات الغايبة لسبق
نكاحها امر موهوم لا يجوز ترك المحقق به ويحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها لقوله عم
لا ينكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب
وان كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه
وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فتلد كل منهما بنتا يكون كل
واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فتلد كل واحدة منهما بنتا يكون كل واحدة من البنتين
خالة الاخرى واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز له
نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس جمع بين امراة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع
كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت لثبتت الحرمة من الجانبين فلم تثبت لان امراة الاب
لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت ويحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة واستدل بعض الروافض بهذه
الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة
فامره عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرموا على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج
اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي عم لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة
من باين في عدتها كالرجعي اي كما ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي
يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه
كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع وعن ام الولد اذا
اعتقت ما نعقد من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج
اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وطيها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى تنقضي عدة المعتقة
لان العدة اثر الفراش وفراش ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله
ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها
حتى تنقضي عدتها فصار كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده ان يتزوج اربعا
في عدتها عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من نكاح ولنا ان تزوج الاربع كان
جايزا للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطيها فجاز بعد عتقها مع انعدام الحل بالطريق الاولى وصدقنا المخبر عن معتدته
بانقضائها مع انكارها لتزوج باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي
فانكرت اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبرها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق وضع
في الاسناد اليها لانه لو قال انقضت عدتها وفي المبسوط ذكره وهو يدل على ان لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد
انها على الخلاف ايضا وقيد بانكارها لانها لو صدقته او كانت ساكتة او غايبة فله ان يتزوج اختها اتفاقا
من الحقايق اعلم ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حكمه واما الحل
في نفس الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله لتزوج لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها
من النفقة والسكنى اتفاقا واما في حق الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا لا يقدر على
ابطال حقها في الميراث بان يقول جعلت تلك الطلقة باينة ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها من الميراث
كما في النفقة من الحقايق له انها امينة في الاخبار عما في رحمها وتقبل قولها على زوجها ولا يحل له تزوج اختها

مطلب ويحرم الجمع بين امراة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها

ولنا ان انكار المعتق انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج بالاربع
واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما
يقبل في حقه دون حق الآخر **وتجوز الكتابيات** اي نكاح الكافرات تعتقدن كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم بعد ما خص منها المجوسية ونحوها **وتجوز الامة الذمية ومع طول الحرة** يعني يجوز نكاح الامة
الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم قدرة
المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فسره المفسرون
بالعفائف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفائف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول
الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فائدة **والاربع منهن** اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال
الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى
هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده
وعندنا لا يجوز ولو تزوج الحر امة على الحرة لا يجوز اتفاقا ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاية ولا ارقاق فيه لان
الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج
امة عاقرا **او جارية ابنه** اي يجوز للاب ان يتزوج جارية ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر لانه
لو كان عبدا او تزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج بجارية ابيه او اخته يجوز اتفاقا
له ان نكاح الرجل مملوكته غير جايز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها
مع العلم بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطؤها وهو جائز اجماعا
وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة **ويحرم
الامة على الحرة لا بالعكس** اي لا يحرم تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وينكح الحرة على الامة **وفي
عدة الحرة من باين حرام** يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يجوز قيد بعدة الحرة لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي تمنع
نكاح الامة اتفاقا لهما ان تزوج في عدتها ليس تزوجها عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج
في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من نفقة وغيرها فيحرم
نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها في عدتها واما في اليمين فغرض الحالف ان لا يشرك غيرها
في قسمها فاذا تزوج في عدتها لا يحصل الاشتراك فلا يحنث **ولا يتزوج المولى امته** اي ملك المتعة ثابتة له
ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت **والمرأة عبدها** لانها مالكة ولو كانت منكوحة لصارت
مملوكة وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في حال حياة ابيها **ويحرم المجوسية والوثنية** اي
نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقدن الوثن او النار الخ يكون مشركا والمشرك
يغاير الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين
والعطف يقتضي المغايرة **والصابيات ان لم يكن اهل الكتاب** قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم
انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة يحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا
كما زعم صاحباه في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة يحرم التزوج منهم اتفاقا **وحرم** اي
ابو يوسف **الحامل من الزنا** اي من نكاحها **وحلا وطئها** يعني جوز صاحباه نكاحها ومنعا وطئها **حتى تضع**

قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايز اذا لم تكن حبلى اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم تزوجها اتفاقا
وفي التبيين الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل كذا الخلاف
في تزوج الزاني اذا لم يقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة لانه غير ممنوع وطئها له ان هذا
الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب لهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان سقي
زرع الغير حرام كما قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم
ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان شعر الحمل ينبت به ويزداد حدة بالوطي وفي
الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان
خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول **وتبطل المتعة** اي نكاح المتعة وهو ان يقول
الرجل للمرأة خذي هذه العشرة اتمتع بك مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا
في الابتداء فنسخه النبي عم لقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيمة
رواه مسلم **وابطلنا الموقت** يعني النكاح الى مدة معلومة عندنا **لا التوقيت** اي قال زفر توقيته باطل والعقد
جايز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لفروع شرعية وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط
الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح
يعقد عمرا وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا
بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن الظاهر
ان لا فرق بين طول المدة وقصرها كما ذكرناها بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على
انعقاده مؤبدا **ويجوز الشغار** وهو ان يقول الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل
واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذان العقدان جايزان **ويجب مهر المثل** على كل منهما وقال الشافعي العقدان
باطلان قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا
ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج المخاطب اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل
على الخلاف ونكاح من لم يجعل جايز اتفاقا كذا في المصفى له نهي عليه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة ومما شرط ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو الخلو
سمي شغارا لخلوه عن المهر **وتبطل شرط الخيار** يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه
لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى
المستقبل على تقدير المضي وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع
لقوله عم ثلث جدهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمن انعقد لزم وبطل شرطه **ولو تزوجهما** اي امراتين
بعقد واحد **بالف واحديهما حرام** بان كانت مجوسية او معتدة الغير او نحوهما **صح** النكاح اتفاقا **في الحلال وله**
اي التي صح نكاحها تمام **الالف** عند ابي حنيفة **وقالا حصتها من مهر مثلها** يعني يقسم الالف على مهر مثلهما مثلا اذا كان
مهر مثل احديهما ضعف مهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل
الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى قياس قوله
لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى قولهما لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف قيد بكون احديهما حراما لانه
لو صحتا يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب
عليه قدر ذلك من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما فاجابت احديهما وله ان احديهما ساقط شرعا
لعدم محليتها فصارت كالساقط حقيقة فيجعل كل الالف مقابلا للحلال ويكون التثنية مجازا عن الواحد

مطلب جواز نكاح الزانية للزاني وغيره

قياس مع

فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح وتجيز اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها او من حرة
عاقلة بالغة او وكلت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلا بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا
ينعقد بعبارتها ولا بد من الولي والخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح يجوز اتفاقا من الحقايق ويشترطه
اي ابو يوسف الولي في رواية واوقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في
رواية عن ابي يوسف سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن للشافعي ما روته عايشة رضي الله عنها انه عم قال
ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح
اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها من وليها فانه متفق على صحته وما رواه ضعيف
لانه نقل عن عايشة انها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يدل على نسخ روايته
وقال البخاري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة
ويستاذن البكر فيكفي صماتها يعني اذا استاذن ولي البكر في نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستاذن
في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دموعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا
وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج
ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم
يسمهما لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون
سكوتها رضا وفي المحيط يجعل رضاء في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض الاب والجد مهر البكر
البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما اني اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه
وفيما اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري
المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا وفيما اذا كان الخيار
للمشتري فراى عبد المشتري يبيع فيشتري وسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبايع لا يبطل وفيما اذا
بيع مجهول النسب فسكت لا يقبل دعواه الحرية بعد وفيما اذا حلف لا ينزل غلاما في داري فنزل
في دار الحالف فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا هنا به الناس فسكت ويعرب الثيب اي تبين يعني
اذا استاذن من الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبلت المهر او
التهنية يكون رضا ولو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط وتزوجها
كالبكر يعني يكتفى بسكوتها عند الاستيذان ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او تعنيس يقال عنست
الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي يستنطق لانها ثيب لزوال العذرة ولنا
انها بكر لان البكر اسم لامراة لم توطأ ولا تكون بكرا حقيقة ولا تكون عذراء لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا
لو اوصى لابكار بني فلان استحقت من الوصية وكذا بزنا خفي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي يكتفى بسكوتها
كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا يكتفى بل يستنطق لانها ثيب كما يستنطق اذا تكرر زناها او وطئت بشبهة
وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفي الاستنطاق اظهار لفاحشتها وقد
ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحيي بعد ذلك عادة بخلاف ما وطئت بشبهة لان
الشارع اظهره بايجاب العقر عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهي الرد اي وادعت انها ردت
النكاح ولم تاذن ولم يكن لكليهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابي حنيفة ومع يمين عندهما وان اقام احدهما
بينة قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف تقبل والشهادة على النفي غير مقبولة قلت
اذا تعلق النفي امرا وجوديا تجوز البينة عليها لا يقوله اه قال زفر قول الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على ما ادعاه

فبينتها

فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج ينفيه معنى وهو السكوت وقيدنا سكوتها بوقت الاستيذان لان الزوج لو ادعى
انه زوجها البكر لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لانه ملك النكاح
عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط ولزفر ان الزوجة منكرة بل هو غارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له
ولنا انه يدعي عليها تملك البضع والمرأة تنكر فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه
ينكر معنى او بنكاح ابنته اي اذا ادعى تزويج ابنته من رجل فجحد فشهد ابناه اي ابنا المدعي على الانكاح وهي
كبيرة تردها اي ابو يوسف شهادتهما وسمعها محمد قيدنا بجحود الزوج لانها لو جحدت رضاها في الصورة المذكورة
فشهد ابناه تقبل اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادتهما
اتفاقا وقيد بقوله وهي كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب
لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة لاخيهما في الحقيقة فيجعل دعواه
كلا دعوى ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما
لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا
لان الصبي والمجنون لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اي المتولي بالفسق وقال الشافعي لا يتولى الفاسق
لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي
غيره كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلي بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اي يتولى الكافر على مثله من
اقربائه الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول لقوله يتولى قيد بهما
لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب الابعد يعني ترتيب العصبات
في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة
لا في الصغيرة ثم الاب وابو الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم
عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ بتزويج غيرهما اي غير الاب والجد وان انهما ويسقط مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد
لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عم زوج
بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس
عليهما والام واذا كانت وافرة الشفقة لكن في عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضي رواية عن ابي حنيفة يعني اذا
زوجهما القاضي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية
تزويج الصغار انما تثبت اذا اشترط السلطان للقاضي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهما القاضي فاجاز
السلطان ما صنعه يجوز على الاصح استحسانا والخيار هو المختار كما افتي به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ
ثابت في تزويج القاضي كما افتى به محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج الحاجب فاولى
ان يثبت في تزويج المحجوب وهو القاضي اعلم ان التي لها خيار البلوغ ينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم في وقت
البلوغ وان رات بالليل تقول فسخت نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ثم تفسخ بلسانها لزمها النكاح ولو اجتمع
خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدي في التفسير بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول
فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المسمى فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ
قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر من التبيين فلهما تزويجهما اي يجوز
للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة بغبن فاحش وهو لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم

النوازل

ومهر مثلها الف درهم اوزوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم **وبغير كفو** وقالا لا يجوز تزويجها الكل وفي مجموع الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد بالغبن الفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا ظن بعض الزمان لا يجوز لا يجوز النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح غير جائز من الحقايق لهما ان هذا الانكاح يضر الاضرار بهما فلا يجوز وله ان الاب وافر الشفقة فلعل من الاضرار كان يجلب منافع آخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظرا لولده لا ضررا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار سفها او طمعا لا يجوز عقده اتفاقا **ولم يقتصروا الولاية على الاب في الصغير** قال مالك لا يلي الصغير غير الاب لان الولاية على الحر تثبت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رض عقد زوج النبي عم عائشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا يتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ **ونديرا الاجبار على الصغير** يعني ولاية انكاحها بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا **لا البكارة** يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها ولنا ان الولاية فيما لها انما تنقطع اذا بلغت فكذا ينقطع الولاية على نفسها والنكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم اقام سكوتها مقام رضاها **واعدنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ** يعني من جنّ بعد بلوغه يثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك ان شاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا تثبت الولاية قيدنا الولاية بان يكون في تزويجه لان ولايته في ماله يعود اتفاقا لتجدد الحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا قال انه الولد لما بلغ عاقلا صار ولي نفسه فزال ولاية ابيه عنه فلا يعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فيعود **والام واقاربها** كالجد والخال والخالة **وذو الارحام** الاقرب فالاقرب **اولياء** للانكاح عند ابي حنيفة **بعد العصبة** اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فوليه التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم الاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان كذا في الكافي شرح الوافي **ومنعهم** اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات واكثر الرواية على انه مع ابي حنيفة وله ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان النكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه **ثم نوليه مولى الموالات** لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية **ثم القاضي** اقول الولاية لمولى الموالات ثابتة عند ابي حنيفة به خلافا لمحمد يشعر به دليله فيما سبق وانت ترى ان المصنف اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذو الارحام ومولى الموالات اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمع او اوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام **والجد اولى من الاخ** في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة رحمه الله **مطلقا** اي سواء كان لاب وام او لاب **واثبتاها لكل منهما** اي تثبت الولاية لكل من الجد والاخ عندهما اراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقايق الخلاف في المسئلة من الكرخي اما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا **لهما** ان الجد يدلي الى الصبي

بواسطة

من الابن

بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان اذ هو في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن وللاخ لا يرث معه ولا وجه لتنويرهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب والرحم **ورجح ابن المجنونة على ابيها وعكسا** يعني اذا كان لمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا ابو الاب لو كان مكان الاب جدا لانه كالاب له ان للاب نظرا وشفقة عليها واوفر ولهذا تثبت الولاية في مالها للاب دون الابن فكان الاب اولى لها بولاية الانكاح ولهما ليس على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعين للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ متقدم على ابن الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب متقدم اذا اجتمع الابن احتراما له **ويجيز للاب تزويج عبد الصغير من امته** يعني اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا الخلاف من المبسوط له ان الاب لما كان يملك تزويج امة للصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينتقص بلزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع اذا لم يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة **واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد اجزناه** ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب يبطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان يحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا تبطل صلوته **ونقدمه** اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة **على القاضي** وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في النكاح لا يبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغير في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا لظلمه ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للولي عليه فصار كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي من قولنا كان ينبغي ان لا يوقف قولهما في قوله ورجح ابن المجنونة على ابيها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يوقف قوله لان المراد من التقديم والترجيح هنا واحد **وفسرناها** اي الغيبة المنقطعة **بان يفوت الكفو** الخاطب في انتظاره الى ان يعرف الامر **باستطلاع رائه** اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية **لا بجهل مكانه** اي عند زفر هي مفسرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برائه فلا يثبت الانقطاع ومختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي **وتعتبر الكفاية** يعني كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاية معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعد كفويته لها لا ينفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء **في الدين** اي في التقوى **فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله** اي محمد الفاسق **كفوا** للصالحة لان التقوى من امور الآخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح **الا اذا استخف به** اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويسخر به الناس فلا يكون كفوا للصالحة لانها تتعير به فيفوت بعض المقاصد **واما في المال** اي تعتبر الكفاية في المال ايضا **بملك المهر المعجل** اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع فلا بد من تملكه **والنفقة** اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازدواج انما يقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة سنة اشهر قيد المال بملك المهر اشارة الى ان نفقة الكفاءة بكثرة المال غير معتبرة كما اعتبره بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي الذخيرة هذا

مطلب الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح

اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا يعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقته
فهو كفو ويعتبرها يعني ابو يوسف في رواية النفقة في كفاية المال دونه اي دون المهر لان المسامحة تجري في المهر
ويعد الابن قادرا عليه بيسار ابيه والآباء يتحملون المهور عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدائمة ويجعله
اي ابو يوسف الزوج مالكها اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفائقة الغنى وقالا لا يكون كفوا لها لان مصالح
النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا على قدر الحاجة ولهما ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون
بالفقر قالت عائشة رض رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة
يكون كفوا الفائقة الغنى اتفاقا وهي من المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تنافي فينبغي ان يحمل هذا الحكم على غير
ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن ولا يعتبر فيها اي محمد في الكفاءة الصنائع لان الناس يتفاخرون
بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام روايتان ويعتبرها اي ابو يوسف الصنائع
في رواية ويعكس الا ان يعتبرها في اخرى لان الحرفة للازمة والتحول يمكن في الدينية لا الشريفة الا ان يتفاحش
التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبروا النسب في الكفاءة ولم يقتصروا عليه يعني اعتبار الكفاءة
غير مقصور على الدين عندنا وقال مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عم قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي
العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على حالهم صاروا
كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها واما التفاضل
فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص ويجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا لذي ابوين يعني قال ابو يوسف
من كان له اب مسلم او حر يكون كفوا لمن ابوه وجده مسلمان او حران الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه في
تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لان تمام النسب بالجد قيد بقوله ذا اب لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب
في الاسلام لا يكون كفوا لمن لها اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم بالاسلام والحرية
لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا للمراة لها ابوان في الاسلام لان مفاخرتهم بالانساب
ونسبه كنسب شريف لاتصاله بابوابيهم عم ويستوي الابوان والاكثر يعني من كان ابواه مسلمين يكون كفوا
لمن له آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلامه واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق
بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم للحوق العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها
صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الخانية هذا القول اصح واحوط والمختار
للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل فينسد هذا الباب يكون
اسد وفي الحقايق المطلقة ثلاثا لو تزوجت بنفسها من غير كفو ودخل بها ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على
ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فا
رقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد النكاح
كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء اذا لم يدخل بها وفي الكافي
هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ويجيز اي ابو يوسف
التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزويجها بغير كفو وقالا
ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض له ان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين فبا
سقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فبابطال
احدهم يبطل حق الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها منه اذا انقصت الخ

البالغة

البالغة العاقلة في تزوج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدارا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان
المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه تعير بنقصانه فله الاعتراض
دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة الاستيفاء وان اكرهها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ثم زال
الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ابقاها اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد
كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتفاوت
الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول فلا يجوز بلا توقف لكن ليس لولية الاعتراض وبهذا
الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلافه اباحنيفة ونجيز تولي طرفي النكاح الا ان يكون واحد عاقدا
من الطرفين واباه زفر ذكر العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر بان قال زوجت فلانة من فلان
وهذه العبارة تكتفي بقوله مقام القبول او وكيلا كمن وكل امراءة بان تزوجها فزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراءة
عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزويجها من رجل تزوجها من نفسه لم
لانها امرت بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة او وليا واصيلا كمن زوج عمة
الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال زفر لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا والواحد
لا يصلح لكليهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد فضولا لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة
الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في كلام الحقوق يرجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى كونه متضادين من
كون الواحد طالبا ومطلوبا واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما
واقر وكيل رجل وامراءة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة
او تصديق لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغ فصدقاه والا فلا وقالا
ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالغير لان مولى الامة لو قال زوجت امتي من فلان يصدق من الحقايق فان قلت
انكار الصغير والصغيرة غير معين فكيف يقام مقام البينة عليه قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح
لو انشاء الانكاح عليهم لنفذ فينفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له
علامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره بدون العلامة بخلاف البيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ الا
اي اذا اقر المولى بنكاحه ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها العبد نفذ اقراره عليه ونجيز عقد
الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراءة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا
على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا فانفذ التعليل الطرفين
في اواخر فصل خيار الرؤية ونجيز اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان
بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وكيلا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية
اذا تكلم بكلامين بان زوجت فلانة من فلان فقبلت عنه يتوقف مع قوله ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار
كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب قال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا
وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال لهما ان العقد التام كان موقوفا على ما وراء المجلس
وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي بحكم الولاية
من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه يمين معنى تعليق الطلاق
وكذا العتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضوليين العقد لانه يتم بهما فصل في المهر
ويصح النكاح بغير تسمية مهر فيجب مهر المثل لان وجوب المهر يثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم
وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها وكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما روي انه عم

قال المهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى وان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيان له وفي النوادر لو تزوجها على قطعة
عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع
يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتممناها او تركنا مهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر مهر المثل
لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم قلنا ان هذه التسمية فسدت لوجوب الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة
فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال لاظهار الكرم فلا يرضى بالقليل فيجب موجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها
قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم والمتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها تسلم المبدل
استحقت كل البدل او بموته لان النكاح تقرر به واعلم ان قوله وجب جواب لو سواء كان المسمى اقل او اكثر وقد
جعل اتممناها جواب الشرط فالظاهر ان قوله اتممنا صفة لجواب الشرط كذا قيل والاوجه ان يكون وجب جوابا لقوله
او اكثر ويكون اتممناها جوابا لاقل معروفا منه اي بدخوله وجب الاقل ايضا فان طلق قبل الدخول تنصف المهر لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان تعفو هي اي المطلقة
قبل الدخول فيترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل
الدخول والثوب هالك وقت عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز عفو الاب
اي ابا البكر لان المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف قال مالك جاز لها العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده
هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي جاز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا فسر المفسرون
يعني قوله او يعفو الذي بيده الا ان يفضل الزوج ويعطيها كل المهر احسانا اليها او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على
قوله ان يعفون وما قال مالك فضعيف لان المهر خالص حقها بطلقة فلا يملك الاب ان يسقطه ويتبرع به كما لم يملك في ساير
ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المصرح بالنصف ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا
او شرط ان لا مهر لها يوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول اي قال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل
وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عم قضى في بروع
بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها فالمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها
بقاء فلا تملك نفيه لوجب للولي والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا
للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجبوا المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة
تقيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعده فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على
المحسنين والمحسن اسم للمتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الآية معتبر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة
للخروج ان احتاج اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رض باعتبار حاله
وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما وهذا الاشبه بالفقه وفي الآية
قوله تعالى بالمعروف مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لا استوت المتعة بين الشريفة والوضيعة وذلك
غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من المهر
والشرع لم يزد على المطلقة قبل الدخول على نصف المسمى فلا تزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت
بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول نوجبها اي المتعة لا النصف
اي قال الشافعي لها نصف المفروض ويحكم به اي ابو يوسف بنصف المفروض في قول وبها في آخر اي بالمتعة في قول آخر ولو ترك
قوله وفي قول لكان اخصر لكونه معلوما من قوله له الطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم فالمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف

مطلب يجب كل المسمى بموت احدهما

ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل وما سماه بعده يكون تعيينا له لوجوب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر يجب المهر
على الزائد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا والمفروض المطلق في الآية منصرف الى المعتاد وهو المسمى
في العقد وان زادها اي على المسمى للمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجب الزائد على الزوج او حطت هي عن المسمى صح
لان الحط لاقى حقها وفي المحيط هذا اذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعد ما تزوج على الف
لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان عقد الثاني لما لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعند ابي يوسف يصح لانهما قصدا
تجديد النكاح وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فتثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكر
الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف لا تخرج مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة
في يدها كالسمن والجمال بعد قبض المسمى واسقطاها يعني قالا لا تتنصف الزيادة وفي المنتقى لو تزوجها على نخل صغار
فطالت في يدها فتنصيف الزائد على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول
فلا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما كان قيد بالمتصلة لان
الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تتنصف اتفاقا فاذا لم تتنصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا تتنصف
الاصل فعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج فيتنصف فيتنصف بالطلاق
قبل الدخول اتفاقا فاسواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة له ان تنصف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه
تنصف تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصف الزيادة غير ممكن لانها غير
ثابتة في العقد وتنصف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فتغرم المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا
فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان ترد المطلقة نصف على الزوج
بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما الغيناه اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او هي اي لو اعتقه قبل ان
ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه باعتاق
كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه في نصف العبد قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا
كقوله له ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه منصف للمهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه
كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبطلاق قبل الدخول يجب نقضه
في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع الواهب الا باحدهما فلا
ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير فينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها نصف قيمته ولو رهن عبدها
اي الزوج عبد الزوجة ما يساوي قيمته المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر
الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف المهر بالكل اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها كما
فيجب عليها رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع الرهن
رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول
يبطله اي ابو يوسف الرهن فلا يجعل في مقابلة شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة يرجع بالتمام
قيمة المتعة قيده بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الذي وضع الرهن به
وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به لهما ان المتعة
خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم ولو امهرها عبدا
فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد
نصف المهر بطلاق قبل الدخول وهو لم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبة مال آخر ولو امهرها
الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول فرجوعه اي رجوع الزوج عليها

المهر

بنصفها فقضته باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته
في هذه المسئلة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة كذا في
المضمرات لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق
قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف لم يلتحق
زيادته ولهذا لا يتنصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فقد قبضت جميع المهر ووصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط
والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ
بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان اي الالف المهر دينا على الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا
كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول امتنعاه
من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بنصف الالف وبنصف قيمة ذلك العرض لان حق الزوج ان
يسلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال
لرجل وهبت لي جارية فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على الحل ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل
الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع
بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع لا يغرم لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل
في الجارية لان الحل مما لم يثبت ما ادعاه وانكر مدعي الآخر اقول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر
بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا معتبرا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها
بالطلاق وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا بجعله مهرا صح النكاح
لان اشتراط قبولهما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال
والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير
فصار كالوجمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا الغى التسمية
فيه لغي في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا
الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي يوجب مثل
الخمر وزنا خلا ووافق الاول في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية
اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التحرير فعند ابي حنيفة الحر والعبد جنس
واحد وكذا الخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخمر والخل فتعتبر المسمى وعند
محمد العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين
يعني لو قال تزوجتك على هذين العبدين فان كان احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان ساوى عشرة
عشرة دراهم وان نقص فيتم عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا
العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان
تسمية العبدين معتبرة عنده على وجوب اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد يجب العبد
ان ساوى مهر المثل فان نقص عنه فمهر المثل تم اي يعطى لها العبد ويزداد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب
تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها او على
هذا الخل او الميتة فكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة

فلها مهر المثل في رواية الاملاء رواية محمد عن ابي حنيفة لان تسميته ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه
اي لها الخل والذكية في الاصح اي اصح الروايتين عند ابي حنيفة وهي رواية عن ابي يوسف عنه ايضا فان هذه الرواية اصح
لانها هي الموافقة لما مر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف المشار اليه المسمى كما يفتى به اي يختار ابو يوسف
هذا القول انما اختاره وترك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة وقعت فاسدة
فكيف يترجح على المشار اليه الصحيح ووافق بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت
بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخمر والخل جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش
او على هذه الثياب العشرة فكانت تسعة فلها المهر اي ثياب التسعة مهر لها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله
من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بها اي محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته
فان نقصت عن مهر المثل تم مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها
يكون لها لتراضيهما عليها فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك
على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها التسعة وثوب آخر هروي وسط اتفاقا والفرق ان الثياب اذا
اطلقت لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها والثوب العاشر لا يكون المشار اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف
يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا تجبر بالثوب
لانه لو تزوجها على مثلي من وصفه فاتى بقيمته لا تجبر على قبول اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق
فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة
لانها لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا قال ان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلتحق بذوات الامثال
ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته على يجبر على قبول قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن
متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة يصير اصلا فيه من وجه فايهما اتى به تجبر الزوجة
على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم به اي ابو يوسف بالثوب الموصوف اجل اي ان
ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يكون حالا وجاز
السلم فيه لكونه مؤجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا
وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح كما سبق وقيمته خلف عنه
فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم اي غير معلوم وصفه توجب الوسط او قيمته وكذا
لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي انه اذا تزوجها
على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته وان اختار القيمة يؤدي خمسين دينارا
اذا ذكر الابيض او لم يذكر كذا في المبسوط البكري واذا ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما
الغلاء والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكرها المصنف في المتن لان ذكر الاطلاق ليس في الحكم بل باعتبار الزمان
وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال زوجتك على عبدي ليس
له ان يعطي القيمة اتفاقا وقال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر المثل ولنا
ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مما ليس بمال فلا يكون عوضا
من حيث المالية بل يكون صلة مبتداة فلا يجري فيه المنازعة بل يجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان
المالية فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالته توقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم
يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف
اصولها من القطن والكتان والابريسم

وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمار وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت
ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت فيهم لم يتعين
ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة ورد
نصف العبد الى الزوج ونصفها مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال يتنصف اتفاقا وكذا اما ولد
من عينه كالولد والارش والعقر ان كان مهرا امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها يكون لها اتفاقا
لهما ان الاكساب تبع للعبد فيتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المنصف
بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المرأة فلا يتنصف كالاكساب التي بعد القبض
بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس
الا في الاكساب وتنصيف العبد اتفاقي فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره في طرف الامامين ان لا يكون متنصفا عنده
وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان ترد اليه اي المرأة على الزوج الفا يقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف
متساوية ان كانا متساويين واثلاثا ان كان مهر مثلها ثلث الالف فما اصاب منها اي من الدار مهر المثل كان مهرا
والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا
يسقط المهر عند تزوجها او لم يتزوج لان جعل العوض في النكاح عليها لا يجوز على دار وان تزوجها على ان ترد
اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها
اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل
والبيع حصل في ضمنه فكان تبعا له واخذ حكمه في عدم لزوم الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا
والنكاح تبعا له لفسد البيع لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط
الفاسدة ومثل المسئلة مر في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلد معينة والفين ان
اخرجها من تلك البلد فالاول اي الشرط المقدم سواء كان الفا او الفين هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها
قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه
لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازاهما اي الشرطين لانهما عقدان
ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين
ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسد لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود
الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها اولا ولا مخاطرة
في المسئلة المستشهد بها لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين
في الغاية والكافي لكنه في الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة والفين ان كانت
فعند ابي حنيفة لم تجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها لكن جهل الحال للزوج او على اقل منه مهر المثل يعني لو تزوجها
على الف ومهر مثلها الفان على ان يطلق ضرتها اي امرأته الاخرى فان وفى اي ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي ان مضت
ايام ولم يطلقها اخرها بتمكينه اي بان يمكث الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا يبلغ لها الا المسمى قيد بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها
على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يوف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقائق صورة المسئلة ان اشترط
مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف اما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وهي الطلاق على العشرة بنفس العقد
والفرق انه واجب الطلاق ههنا عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهنالك بشرط التعليق له ان طلاق الضرة
شرط فاسد فذكره وعدمه سواء ولنا انها رضيت بما دون مهر مثلها اذا حصل الغرض لها وهو وصف مرغوب فيه عندها
فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الفرس او الثور او على هذا العبد اي لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد

وقيمتهما

وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما شابه مهر المثل حتى لو كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه فلها الالف
لرضاها به وان كان مثل الاعلى او اكثر فلها الاعلى لرضاها بها وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا لقيمة احد العبدين
يجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف
نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فيصح ايهما شاءت اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو طلقها على الف او الفين وله
ان الاصل الشيئين لم يمكن ايجابهما ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسميته غير ممكن ولا ايجاب احدهما بتعيينه لانه ترجيح
بلا مرجح فتفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الاقل وكسى اقل من المتعة فح يكون لها المتعة او على تعليم القرآن او خدمتها سنة يعني لو تزوجها على تعليمها القرآن
او يخدمها سنة وهو حر لزوجها وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها
جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا تجوز الخدمة اتفاقا له قوله عم زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة لها قيمة
فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال
المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة
وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون
مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع النكاح وانما جاز استئجار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها وفيه
مال واما التزوج برعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا نقل لنا تزوج موسى
بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل هو اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة
لان المنفعة صارت متقومة بايراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها والابي حنيفة
ان قيمة الشيء خلف منه وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل
ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان تزوجها فقبلت ولم يسم مهرا فجعله اي ابو يوسف عتقها صداقها وافتيا بمهر المثل له
ما روي انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الامهار لابد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال
فبطل التسمية فوجب المهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتق يصادفها
وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلا منهما مذكور على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل
احدهما سابقا والآخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي فعليها
ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندنا وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالالزام لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا
له انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم يلتزم عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما
فات عند المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب ضمنه بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني
لو زوج ابنه الصغير امرأة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المرأة الصداق من تركته اخذ بالباقين
من الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا بما ادى في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب لان الابن لو كان كبيرا
فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا قيد بموت الاب لانه لو ادى
في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا في حال المرض عند ابي يوسف في المصفى وفي الحقائق ضمانه في مرض موته باطل
له انه كفيل عن الصغير بتبرع فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره
ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عامة فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به
بخلاف ما اذا ادى عند حال حيوته لان تحمل الآباء مهور الابناء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون متبرعا
ولم يوجب عليه اي المهر على الاب بعقد ولي الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه والامال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس
بكفيل حتما ولا دلالة لان بقوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال واداء الابن بنفسه بعد البلوغ

او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه
لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت وليها
وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال يرجع به عليها والفرق
ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها في الخلع معتبرا ببدله والامر في النكاح يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار
وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر دون العلانية يعني من تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء
وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزائد
اتفاقا وصورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقدا وتواضعا على ان يظهرا النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح
يصح بلا ذكر المذكور اتفاقا لانه لا يفسد بالهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد اخر يعتبر
الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان المهر لها هو مهر السر يعتبر اتفاقا لانه لما نفى المهر
صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا
مقتضى للنكاح وهذا اذا تعاقدا الجنس بما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وتعاقدا
في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر ومن لا في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا
في التبيين وفي [illegible] لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوجهين ثم ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد
الثاني لانه ليس بعقد حقيقي ولكن ان العقد الثاني وان لم يعتبر استئنافا لكن فيه زيادة في المهر وهي صحيحة فيعتبر
من تلك الجهة ولو ابان اي طلق بائنا مدخولا بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر
لانها مطلقة قبل الدخول وتمام العدة الاولى لانها ما انقضى موجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره
فاذا زال ظهر وهما بجعله اي حكما بان لها كمال المهر واستئنافها اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة
في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها
في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده ينوب عن القبض المستحق بالبيع
ولو ازال عذرتها اي بكارة منكوحته بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها
قبل الدخول واوجب بكله اي محمد بكل المهر لان عمله ذلك كعمل الوطئ وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي ثلث نسوة
في عقد واحد وفي الحقائق في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود ثم دخل بواحدة منهن لا بعينها وطلق احديهن
ثلثا اي ثلث تطليقات والاخرى واحدة ومات مجملا اي بلا بيان فقضى للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين
اي الاخريين بمهر وربع اي ربع مهر يقسم نصفين لا بمهر وثلث يعني عند محمد لهما مهر وثلث مهر والاتفاق في روايتين اي في رواية
كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لابي يوسف ان احد الطلاقين واقع في احدى غير مدخولتين بيقين فسقط نصف
المهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان سقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو
ربع الكل فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول مختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين فيفرض كانهن
غير مدخول بهن فلما سقط مهر الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن نصيب كل واحدة ثلثا مهر
الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلثا في عقد وهو جمع
عقود يعني اذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد اخر وثلث نسوة في عقد اخر ومات مجهلا اي من غير بيان
انه كيف تزوجهن قيد به لانه لو كان حيا يجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو كانت احدى الثنتين
او الثلث قال هي الاولى فزوجتي واعطي مهرها وفرق بينهما وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن الاولى يجب
عنهن جميعا الا في واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح الفريقين الاخريين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر فاخذ
بينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد قبل الدخول اي قبل ان يدخل بواحدة منهن فان قلت ما فائدة قوله قبل الوطئ

بيان في التتمة

وقد عرف

وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطئ وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطئ قبل البيان دلالة ويقول
مجملا قبل البيان صريحا لئلا يكون بيانا لان الوطئ بيان ذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه
بانها ومن معها الاول وكذا الوطئ احديهن او ظاهر لان كلا من هذه التصرفات يختص بالنكاح الصحيح فان قلت
اذا كان كذلك فلم خص الوطئ بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظاهر منكر من القول وزور
فيجتنبها المسلم ظاهرا اما وطئ المنكوحة فحلال اعلم ان الوطئ انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين
او كلهن وعلمت السابقة منهن بالوطئ حيث يكون نكاح السابق ومن معها صحيحا اما اذا جامع كلهن فلم يعلم ايتهن
اسبق فهذا الوطئ لا اثر له في البيان ويجبر على البيان قسمت التركة يعني نصيب النساء من التركة وهو الربع والثمن اربعة
وعشرون فتاخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر
او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر
فلها في حال ثلثة وفي حال اربعة والثلثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا
اثني عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين منها ثلثها في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين
فنصفنا وضم احدهما الى الستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على المراتين والثلث نسوة نصفين
عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحد منهما يقول
جميع البقية لي فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة
منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤوس كل منهما فنظرنا ان بين عددي رؤوسهما وهو
اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصارت ستة ثم ضربنا الستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين
وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين ثمانية وللثلث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر
الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن يستحقن ثلثة ارباع الميراث وان لم يصح فلا شيء
فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث
وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر
فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للنسوة
الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمي لها من المهر
كملا وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر ايضا على اصله واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان صح
فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف
اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب للفريقين ثلثة مهور واقله مهران ثم مهران واجب بيقين فالمهر الثالث يجب في حال دون
حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف لا تدعيه الثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن بقي مهران استوت
منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما قيد بقوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول بكلهن فلكل واحدة من الفريقين
الاقل من مهر مثلها او مما سمي لها لدخوله بها بنكاح فاسد وللواحدة عدة الوفات وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين
من عدة الوفات والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفات وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا بينهما
وتلك تعتد اربعة اشهر وعشرا تتحمل فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اي
في ثلث عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن وهو متقدم
لكن وقع الخلاف في القسمة فالكلام عند ابي حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر
والميراث وقسماهما اي الامامان بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر
والميراث بينهما نصفين اتفاقا

وللواحدة سهم

ولو تزوج امها او خالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام في عقد
وابنتها في عقد والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا
بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق
يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين
باطل يقينا لوقوع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما يستحق كل المهر حال التقدم ولا يستحق شيئا حال التاخر
فينصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن ويوجب المهر اي كماله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان يامنا عن اطلاع غيرهما
عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في بيت وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما
لانه يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه تصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض
حاصل للزوج او للزوجة مانع عن الجماع لعدم الاقتدار عليه او للحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما
مرضه فمانع لحقه ضرر او لا لانه لا يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة
لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال الشيخ الامام انه ان يتحرك آلته
ينبغي ان يكمل واحرام بحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب دما مع القضاء والعمرة وصوم
رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان لان صوم التطوع والقضاء والنذور والكفارات لا يمنع الخلوة
في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لقرون
صيانة المودي فيقدر بقدرها فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة
ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية
ولنا قوله عم من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحمل الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر
بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا وانما حمله الشافعي على الوطي
لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراة عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة
في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فانه لا تجب العدة كذا ذكره
قاضي خان في جامعه الصغير وهو القدوري في شرحه اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكد المهر
وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ولم يقم في بعضها كالاحلال
للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة
كذا في شرح الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر غير مانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة
وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنده اتفاقا وقيد بوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة
اذا طلقها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب بالمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم انه بخلافه لا يثبت لهما ان المريض
اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى ان لا يعتبر لانه اعجز عنه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج
وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصود فيستحق كل البدل كخلوة الخصي بخلاف المريض لانه تزوج كان للايلاج فلا يحصل ولا يجب
الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل
من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية
وانما وجب مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا جامعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب وجود
تمكنها منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب لو زناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطئها فيه
مرارا فعليه مهر واحد لانه فيه شبهة الملك وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك ولو وطئ
الابن جارية ابيه بشبهة تجب بكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين

الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس بشبهة ملك في النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز اي مهر المثل من قدر
المسمى لان العقد فاسد والمستوفي فيه ليس بمال فلا يعتبر من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث تجب فيه
القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفي فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته وتجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول
تحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من آخر الوطئات وسيجيء بيانه في باب العدة
وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن فيه فصار كما اذا وطئ
بغير شبهة عقد فتجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا ليس
لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في النسب احياء للولد واعتبر
مدته اي مدة النسب من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا
فيعتبر ثبوته من وجه العقد ويفتى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم
مقام الوطي فيعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود
رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ان وجد من يماثلها اي وان وجدت امراة من عشيرة ابيها مماثلة للمنكوحة
في الصفات الآتية بعدها والا فمن الاجانب اي لم يوجد من اقارب ابيها من يماثلها يعتبر مماثلها من الاجانب تحصيلا
للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين
والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها
واذا امتنعت من تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط
تعجيله في العرف وان لم يشترطا فيه بقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج
من الاستمتاع لاستيفاء حقها عنه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها الكل من المعجل وان كان نكلا اي كل مهر المراة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان مؤجلا في العقد او اجلته
بعد لانه ملحق بالموجل في العقد يجوز اي ابو يوسف امتناع نفسها حتى ينقد المهر وقالا ليس لها الامتناع وفي المحيط هذا
اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمتنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم
المبدل يقتضي وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها ابطلت حقها في المساواة حين رضيت
بتاخير البدل فلم يكن لها حبس البدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد
حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعد ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها
يعني اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها ومن المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل
ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابي حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية
او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انه بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط عن البائع اذا سلم المبيع الى مشتريه
وله ان المهر مقابل بجميع الوطئات لئلا يخلو وطيئة من عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر يتاكد بالوطي الاول
كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها
عن حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفاها اي اعطاها المهر المعجل
نقلها حيث يشاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذي وعليه
اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الآية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل
سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقلة الى بلد آخر مضارة وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى القرية او بلد
قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفاها المهر جاز ايضا اي نقلها الى بلد المعجل وهو مامون اي والحال ان الزوج امين عليها
سافر بها حيث شاء والا فلا اي ان لم يكن اوفاها المهر او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى

وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضي لمن اقام البينة لانه صحح دعواها
بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الآخر فان اقاماها اي الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة
والا اي وان لم يكن لهما بينة يجعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة في قيمته امكن ايجاب شيء من المسمى بعدما
اقر به الزوج ولا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل الاصل في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها وقيل
بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من العشرة والعشرة لا يتجزى في باب النكاح وذكر ما لا يتجزى كذكر كله فصار
كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد رح يتحالفان لان كلا منهما مدعي من وجه من غير فسخ اي
فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف قيد بقدر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين
او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او زمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما
يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية
فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ
ورب الثوب في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ وانما اخر الحكم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر مع وجود التسمية وانما تسقط بالتحالف
لان ما ادعاه كل منهما ينتفي بيمين الآخر فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل
اعترافه اي ما اعترف به هذا بيان لكونه حكما او نقص عما اعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل
مساويا لما ادعت او زاد عليه حكم بها اي بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان المهر المثل
لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل يتنصف كذا في المحيط او زاد اي ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه ونقص
عن دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المراة نفسها الى زوجها فان سلمت
لا يحكم بمهر المثل لان المراة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك
بالمتعارف كذا في المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المراة وورثة
الزوج اقل جعل اي محمد القول لورثتها ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول
من يشهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة وابو يوسف لورثته لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم
مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما ستبين في المسئلة الآتية ويستثنى منه اي يستثني ابو يوسف
من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما او في نفس التسمية اي اذا اختلف
ورثتهما في تسمية المهر فالقضاء بشيء ممتنع عند ابي حنيفة رح وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وصار كما لو اختلفا
في التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها في المهر في زمان العقد
والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتها فيتعذر معرفة مهر المثل فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتها
فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او في صفته فهو كالاختلاف في نفس
التسمية كما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها

فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر
وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك
في جميعهم والحجر من المكاتب انما اثر في حق الكسب لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده وتجبر
اجبار العبد ليس معناه ان يحمله على النكاح بالسيف بل معناه انه ينفذ نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي رح
لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك اجباره ولنا
ان في النكاح اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتباره عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح كالامة فان اجبارها
جائز اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز

لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما فلهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبد فصار المهر
دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة
دفعا للضرر عن اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب بما بقي
من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد وقتا فوقتا فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل
الاستيفاء وسعى المدبر والمكاتب في المهر والنفقة ولا يباعان لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزوج
سواء عين المراة او لم يعينها ينتظم النكاح الفاسد عند ابي حنيفة رح حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى
كالصحيح اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يكون للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج به اخرى
ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق قيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبد ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا
وقيدنا اذنه بنكاح لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود من النكاح
هو تحصينه من الزنا اي يحصل بالجائز دون الفاسد فيحمل الاذن المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن
مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما يقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح
الفاسد لو زوج نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة
لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يقع طلاقها فلا يصير الوكيل به وكيلا
بالنكاح وليس على المولى ان يبوءها اي لا يجب عليه ان يخلي الامة منزل الزوج ويمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوية
ابطاله بل يطأها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوأها فللمولى ان يرجع لانه اعار
منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة
اذا هربت عن بيت زوجها ثم عادت اليه وثبت لها اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر
وهذه الجملة حالية وقال الشافعي رح لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا
وفي قوله لها دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له له انها بعد عتقها صلحت كفوا للزوج فلا تتضرر
بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة اذا دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين
اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء
وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار
العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق يملكها بثلث تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما
لم يكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رد الكل والثاني ان خيار البلوغ للبكر يبطل بسكوتها اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار
العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضاء باصل العقد فجعل رضاء باصل العقد فجعل رضاء بلزومه ولا كذلك سكوت
المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق يقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج
ولا يبطل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل
وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تتفرغ للحوايج وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ
عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب واثبتناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر
لا يثبت لان رضاها شرط لتحقق نفاذ العقد عليها لمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث
وهي لم تكن راضية بازدياد الملك عليها فيتحقق موضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانها
لا يعتبر رضاها اذا كان زوجها حرا او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق
اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضاء البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها
ولم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى وهذا من اللطايف اذ قياسها فالوجه انها قبل العتق كانت حق بنفسها

وهما سبها كالبالغة كما هو بعد العتق من صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاد النكاح فلا تملك الاجازة وان لم يعتق ولكن عجزت
بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرأ على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى فيبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة
ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي حنيفة رح وقالا عليه المهر لمولاها وذكر شيخ الاسلام اذا كان السيد
من اهل المجازات لانه لو لم يكن منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز
ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما قيد
بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة رح وقيد بالامة لان المولى
لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى
لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها اجنبي وله انه منع البدل مع المعقود عليه عن العاقد فيجازي بمنع البدل
كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكساه يعني لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر رح
يسقط لان فوت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها انتقل الى ورثتها
فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها فاعتقت صح نكاحها بنفاذه وقال زفر رح لا ينفذ نكاحها
بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد
لكونها من اهل العبارة لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ وفي المحيط هذا اذا كانت امة مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى لما اعتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة
المنكوحة بلا اذن من يحرم عليه وطيها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطيها فاجاز اي الوارث ذلك النكاح او اشتراها هو
اي الامة المذكورة من يحرم عليها فاجاز او ابنه اي لو اشتراها الغير فاجازت جوزناه اي صح نكاحه الموقوف عندنا وقال زفر رح
يبطل قيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من تحل له فرجها ينفسخ العقد اتفاقا له انه ولاية المولى انقطعت عنها فباجازة غيره
لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له لان طريان الحل النافذ على
الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين في محل واحد ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلق ثلثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد عليها
اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل يجوز اي ابو يوسف النكاح الجديد من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه
اذا تزوجها باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه
لو لم ياذن ثانيا لا يجوز اتفاقا قوله كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلقها ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا
القيد ماخوذ في المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن فتزوجها لا يكره اتفاقا لهما ان الطلقات
الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا كما لم يجز المولى وله ان الاجازة صحت من وجه لانها تستند الى اصل العقد
وهي انه لم ينفذ النفوذ حقيقة لانعدام النكاح ففيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكره بلا تحليل
ولو زوج المولى بنت مكاتبه ثم مات المولى لا يفسد النكاح الا اذا عجز فرق اي الرق فيبطل اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها
والا فلها المهر في رقبته فيبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز
لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انه لم يملكه وانما يثبت ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حق
من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة
عن بدل الكتابة وحكم بحرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني لما تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه
ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على ولد الحر المغرور
والجامع رعاية جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولدها حرا
بالقيمة اتفاقا وقالا ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد
يتبع الام في الرقية الا انا عرفنا اجماع الصحابة وولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس عليه غيره مع ان المساواة

بينهما

المنكوحة

بينهما منعدمة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق فصل في العيوب ولا تخير بها اي بعيب
الجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح التاء عند الحمة في فم الرحم وقرن وهو بكسر الراء عظم في فم الرحم كل منهما يمنع الذكر
كذا في المغرب وقال الشافعي تخير بهذه العيوب رده لان كلا منها يمنع الاستمتاع طبعا وحسا فيوجب حق الفسخ كما
اذا وجدت زوجها مجبوبا ولنا ان الغائب بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت
مع الهزل واما هو مستحق بالعقد وهو التمكن من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات تمتعه لامكان ان يستمتع بامراة
اخرى بخلاف ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل آخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واجاز
لها رده اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد لهما ان حقها من التمتع
تفوت بهذه الثلث فيجيز كما لو وجدت مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكن دفع الضرر عنه بالطلاق وله ان الاستيفاء
حقها متصور مع القصور فلا يثبت لها الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخيرت في الجب والعنة لان الاستيفاء حقها منه فات
بالكلية ويؤجل العنين وهو الذي لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واصل بغيرها
والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع ذكره لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف ان عجزه من خلقة
او من افة عارضية حتى يزول بمضي الفصول الاربعة فلا فايدة في تاجيل المجبوب حولا وهو مفعول به تاجيل ابتداء من وقت
الخصومة ويحسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة تؤجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا
من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه من الزيادة وهو رواية عن مح ومختار بعض المتاخرين فان وصل العنين او الخصي الى زوجته جزاء
الشرط محذوف وهو يبقي نكاحه والا اي وان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى
لا يفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار
مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطيه واحد ليحصل مقصودها من تاكد المهر والاحصان وما زاد على الواحد لا يجب عليه حكما
ويجب ديانة ولو تزوج امراة عالمة له فالاصح انه لا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به
بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة باخذها وابيها ولا ينتظر والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وتاخيره اضرار لها
وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم ان التاجيل انما يثبت اذا صدق زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبها
وهي ثيب فيحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فاذا حلف في امراته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي الاجل ان
صدقها في عدم الدخول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا تجري الاستحلاف والتاجيل وان كانت بكرا فادعى الزوج
الوصول ينظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر يفرق وان قلن هي ثيب يستحلف
لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فان حلف فلا حق لها وان نكل يفرق كذا في التبيين
وتجعل الفرقة طلقة باينة لا فسخا اي قال الشافعي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لحصولها
بطلبها ولنا ان منع الفرقة من جهته لانه التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي
منابه فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة بتفريق الحاكم عند ابي حنيفة وقالا لا يقع لها اخترت نفسي او ابنت نفسي تقع الفرقة
لان الشرع خيرها فصارت كتخيير الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم مقامه واذا
كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي حنيفة لان الولاء هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه وجعله لها
اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطي حقها ومقدار المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
وقال زفر رح يرده قيد باليسير لان شأن المهر معتوض لانه لو لم يكن معتوضا وحدث به عيب يسير او فاحش قلنا بالخيار اتفاقا
ان شاءت اخذته ناقصة وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان
وان شاءت اخذته اتفاقا وقيد بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا

هنا اذا لم يكن المهر من ذوات الامثال وان كان من ذواته يعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى لنا انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا كانت
فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكالمبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي
حتى يؤخذ مثله سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان قيمته خير منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون
بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد يوجب اعادة العوض
فالرد فيه مفيد فصل في نكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية
ولنا قوله عم انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة عقدهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر
بغير حضور الشاهدين جائز عندنا وقال زفر رح لا يجوز لقوله عم لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلما المناكحات
بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال زفر رح يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام
لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام
لا يخاطبون به ونحن مامورون بتركهم وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او محرمه اي لو تزوج ذمي بذات
رحم محرم له جاز عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد
قاذفه وقالا غير جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي زوجته المطلقة
ثلثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج الثاني محرمه عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق
عند القاضي وفرق اي قالا يفرق الحاكم واذا حكما رجلا فرق كالحكم المولى من الخليفة بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق
باسلام احدهما لان النكاح بطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره
فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما ولنا ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شيء بعينها ما داموا
على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا يدل على بطلان اعتقاد الاخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه
ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهم لان اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام
يعلو وبخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بجواز النكاح وعدم الارث فلانه يثبت بالنص في النكاح الصحيح
مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس على هذا النكاح او بغير عدة كافر اي اذا تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما فهو جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لان نكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فتلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما وانما نكاحهم
بغير شهود انما جاز عندهما لما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلاف وله ان العدة
لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح ولا يفرق بينهما
كما يفرق بالنكاح ذات الرحم المحرم لان المحرمية تنافي النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة فعليها
العدة ولا تفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء العدة اما اذا
كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم
عند ابي حنيفة رح ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا لو معذره للوصل او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او ترافع
احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب مهر المثل
اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى ينتفي اتفاقا قيد المهر بالنفي لان في السكوت روايتين عن ابي حنيفة رح
في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا قيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مستامنين يجب مهر المثل اتفاقا ولو كانا
حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحقايق ولهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله انه وجب
ان كان حقا لله وهم لا يخاطبون به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما في الحربيين
يعني مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر رح يحكم
لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان التزامهم متعذر لعدم

التزامهم

التزامهم كما قلنا في الذمي في الايجاب ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما
قبل القبض فلها اي ما عيناه من الخمر والخنزير المهر عند ابي حنيفة رح لان المراة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع
قبضهما كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر او خنزير يرد بنا في الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة رح لان ملكها
في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقتضي بمثله والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد
واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل فيه اي واجب عنه في الخنزير لانه من ذوات القيمة
واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجبه فيهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم
الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا الا القيمة اي قال محمد يجب القيمة في الصورتين
لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته
كما لو تزوج امراة على عبد فهلك ولو اسلمت يعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي رح لا يتعرض لان في العرض تعرضا له
ونحن مامورون بانه لا نتعرض لاهل الذمة ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه عاصم فيجب العرض فان اسلم
حصل المقاصد والا يقع الفرقة باباءه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر لحقوق العباد وكذا في المحيط فان اسلم فهي امراته
والا فرق اي ان لم يسلم يفرق بينهما القاضي باباءه عن الاسلام وجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص
من عدد الطلاق وقالا طلاقا باينا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل وله
ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها فيكون فسخا ولهما
ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف والتسريح باحسان بالنص وبالاباء امتنع عن تسريحها باحسان ناب القاضي
منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي اي والحال ان الزوجة مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق بينهما بغير طلاق
انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها قيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت نصرانية
وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة الكفر لها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فانه
في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط فيكون لها اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها
والا فلا اي وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة
بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا الآن مشايخ البلخ قالوا
ردتها لا توثر في فساد النكاح ولا يامرها بتجديد النكاح عليهما حسما لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارا قالوا الكفرها
يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابايه عن الاسلام لان جعل ابايه طلاقا
فيما سبق لان الردة منافية للنكاح فلا يكون رافعة له اذ ارتفاع الشيء يقتضي سبق وجوده والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى
النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد اذ هو بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق
قلنا الردة ينافي النكاح حكما لا حقيقة لانها يوجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة فسخا نظرا الى الحكم واوقعنا
طلاقه نظرا الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا
لكان اخصر فان كان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج كمل مهرها ولها النفقة والا اي وان لم يدخل بها فنصف المهر ولا
نفقة لها اقول قوله وهو المرتد زايد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول
مقيدا اي بحالة ارتداد وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداد يكمل مهرها او هي اي ارتدت الزوجة قبل الدخول
فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عوض لها وان كانت مدخولا بها فلها المهر ولا النفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما ابقينا
نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رض ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم
ما وجد حالة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد حالة وقال زفر رح يبطل نكاحهما لان ردة احدهما منافية
للنكاح ووقع اصلهما يوجب الفرقة فردتهما اولى قيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد صاحبه فسد النكاح اتفاقا ويحكم
بالفرقة بحال التقدم

اي بوقوع احد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده **والتفريق بالاباء** اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام
حين اسلمت زوجته **وخروج المهاجرة الينا** يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من بعد اسلامها ومن غير قصد المراغمة
لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا **لا بانقضاء العدة في المدخول بها** يعني فالكتابي والزوجة اذا كانت مدخولا بها يقع
الفرقة في الصور المذكورة بانقضاء الاقراء لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالوقوع
باسلامها بدون عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول قيدنا المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت
مراغمة لزوجها او زوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا للتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج
عنده كذا في المصفى ولنا ان سبب الفرقة هي الوقوع والاباء والهجرة متى تحققت يثبت الحكم عقيبه ولا ابتناء كما في الرضاع
يثبت الحكم عقيبه **والمهاجرة لا عدة عليها** عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام ويلزمها
حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثم نظيرها في ان الحربية اذا دخلت
دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنه لعدم العدة الآن يأتي به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزمه لا
سنتين لقيام العدة من الحقائق **كالمسبية** اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا **وان كانت** اي المهاجرة
الينا **حاملا فحتى تضع** اي فلا تتزوج حتى تضع حملها لان ولدها ثابت من الغير وذا يمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها
واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الآخر قبل حيضها لم تبن وانما
جعلنا البينونة بالانقضاء لان نقل الاسلام لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية
فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن مذلة الكافر
ومن الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ولو هاجرت الينا بعد انقضائها تجب عليها العدة عندهما
ولا تجب عنده وذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انقطاع من الحيض بدل على قضاء القاضي فيقوم مقامه
وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة نقل الزوج **ويجعل تباين الدارين سبب الفرقة**
يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام يقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا **لا السبي** اي قال الشافعي رح
سببها السبي حتى لو سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا للتباين الدارين وعنده
للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا يقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك وهو يستلزم انقطاع ملك النكاح وتباين
الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهي لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان مصالح
النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا ينتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب حرمة ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما
اذا اشترى امة منكوحة للغير وانما لم تبن امراة المستامن لانه في دارنا حكما ونعني بالتباين حكما ان يثبت من هاجر الينا
احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا يقع الفرقة **واذا
اسلم زوج الكتابية بقي النكاح** لان تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى **ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة** لاجماع الصحابة عليه
ويتبع الولد خير الابوين دينا للمسلم منهما نظرا له فان قلت يصح هذا التعميم ولا وجه لنكاح مسلم مع كافر قلنا هذا محمول
على حالة البقاء فان اسلمت فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على زوجها **ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي** يعني اذا كان احد ابوي
الولد كتابيا والآخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر في اكل ذبيحته وجواز مناكحته **ولو اسلم
وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح** ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن **فان رتب**
اي ان كان تزوجهن على التعاقب **فالآخر** اي يبطل نكاح الآخر وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا او الاخت
الاخرى والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بها **وخير** اي محمد المسلم **في اختيار اربع** من نسوته **مطلقا** اي رتب تزوجهن
او لم يرتب **وواحدة من الاختين والبنت** اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت
اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت والام كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى حكاية عن قوم شعيب

لنخرجنك يا شعيب والذين آمنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا ادخلوا شعيبا بحكم التغليب في العود الى ملتهم مع انه
لم يكن من ملتهم قط قيدنا بعدم الدخول بهما وقد تزوجهما في عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام وحدها
لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام
لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان
كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح
البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على البنت لا يحرم الام كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون
بالشرائع فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فخير كما لو طلق احدهن بغير عينه ولنا ان الكفار مخاطبون
بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا اسلموا تجب التعرض لهم كما اذا انكحوا محارمهم **ويحكم ابو يوسف
بالفرقة بين مسلم معه نصرانية** وهي زوجته **تمجسا** اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقر على المجوسية بل يجبر بالسيف
على الاسلام والمراة تقر عليها فصار كردة الزوج وهو **كما لو تهودا** اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا
وخالفه اي قال محمد لا يقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كما صار الزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا يقع الفرقة
لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك **فصل** في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين
النساء لا مجامعته لانها تبتنى على النشاط وهي نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها **ويعدل الزوج** وان كان
مجبوبا او صغيرا **بين الحرتين** الزوجتين **في القسم مطلقا** اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رض
انه عم قال من كان له امراتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل او مفلوج ولا يسقط وجوب القسم بمرضه ولا بمرضها
لما روي انه عم استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة رض **وامر** اي الزوج **بالتسوية** بين نسائه قديمة كانت
او جديدة **لا بان يقيم** اي قال الشافعي رح يقيم الزوج **عند البكر الجديدة سبعا** اي سبع ليال **والثيب ثلثا ثم يستانف**
الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم معها سبعة ايام
وان تزوج ثيبا يقيم عنده ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة رض
ويكون ما رواه الدور على السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين **ويقسم للرقبة مع الحرة الثلث**
يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم ثلث ليال بينهما فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل
عن لفظ الامة الى الرقبة ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم **ويسافر بمن شاء** من نسائه لان
حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغيرهن اذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا تحتسب حرة سفرها
عليها لانه لم يعرف حقها بل صار متبرعا بل يستوي بينها وبين غيرها في القسم **ويستحب ان يقرع** بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها
تطييبا لقلوبهن **ولا نوجبها** اي القرعة وقال الشافعي رح يجب لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك
يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية عند احدهما تجب في غير السفر خاصة الاقوى
يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم منه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزر **ويجوز ان تترك قسمها
لصاحبتها** لما روي ان سودة زوجة النبي عم وهبت يوم نوبتها لعائشة رض **وان ترجع فيه** اي في قسمها بعد تركها
لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون هبة وعدا فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع **ويتعلق التحريم بمطلقه** اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا
في المدة اي مدة الرضاع قيدنا بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن
اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة ثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة رح لا يثبت به
لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية **لا بخمس رضعات** اي قال الشافعي
انما يثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها لما روي عن عائشة رض انها قالت كان فيما انزل
في القرآن عشر رضعات معلومات

كرين وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله ﷺ ولنا الطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع ثلثون شهرا
عند ابي حنيفة وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين له قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال
وضرب لهما مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين لكن مدة الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة
رضه الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى
اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن حولين على مدة استحقاق الاجر حتى لا تجب نفقة
الارضاع على الاب بعد الحولين وقال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة
بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدرها بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت
صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخوتهما واخواتها لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها اي
الذي نزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولها واصول زوجها يكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج يكون اخوة
واخوات لها فيحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من زوج
وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا يثبت بين زوجها وبين رضيعة اللبن الثاني حرمة
الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا ارضع صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج نزل لبنها بالولادة
منه ولو كانت زوجها ثم وجدت آخر وولدت منه فارضعت صبيا آخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان وولدتا منه ثم ارضعت
كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اي الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة
بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا يعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعي اللبن لو لم يكن مغلوبا بحيث لا
يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب
لبنا فتناول لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في جب ماء تنجسه فلم اعتبر المغلوب فيه قلنا الماء اذا لم يبلغ
حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضتا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه
وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفي مقداريهما تفاوت علق بهما اي محمد التحريم باللبن وهو اي قول محمد رواية عن ح
وهما باغلبهما اي قالا يتعلق التحريم باكثرهما قيد بالامتزاج لان عند عدمه لا ينافي الخلاف له ان الجنس لا يغلب الجنس
ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد
وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا تثبت به حرمة الرضاع
عنده كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا
لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امراة بلبن بهيمة او بماء واللبن غالب ثبت الحرمة لهما ان المغلوب
كالمعدوم ولهذا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المايع اذا اختلط بغير مايع يكون تابعا له لان غير
المايع اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح
كذا في الكافي ويحرم به بعد موتها اي اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت
قيد بقوله به اي بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده تثبت به الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة
للحكم عند حدوث اللبن وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيعة زوج فانه يصير محرما للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم
يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة صارت كالجماد فلا
يتعلق بها حكم ولهذا وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن
وهذا المعنى قايم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث
ولم يوجب وطيها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل

لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة لا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية
انما يحصل به اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت وارضعت صبية فهو
من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول
كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك وينسبه اي ابو يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن
رقيقا لان القديم يكون غليظا ولا منهما اي قال محمد تثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما ووضع في حال الحمل لانها اذا
ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول وفي الثاني اتفاقا من الحقايق ولو
ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فيحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها
لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فينصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها
لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازات كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج نصف المهر على الكبيرة وان شرطه
اي الرجوع تعمد الفساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الفساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الفساد
انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا يكون متعمدة فالقول في ذلك
قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع
قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب
من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر له انها اتلفت نصف المهر عليه
فيضمن كما في شهود الطلاق قبل الدخول ولنا انها اتلفت بالسبب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت
لا من نفس الارضاع والضمان بالسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا قصدت الفساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين
الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تختص الثانية وقال الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب
لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاجنبية يثبت بارتضاعهما فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان
المثبت ثبوت الاختية وهما فيه على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطاء
اي قال اخطات تصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت على
هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت
وقوله اخطات بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال الاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في
رجوعه عنه كما لو اقر بطلاق ثلث ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر يخفى فيصدق لكونه معذورا وكذا
في النسب حتى لو قال هذه اختي او بنتي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي تقبل
لان الحرمة فيه لا يستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد عن الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل
في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان
التطليق تفعيل وهو مستعمل للتكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي طلاق المراة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان
الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت والطلاق السني في العدد والوقت
نوعان حسن واحسن وتركها حتى تمضي عدتها فقط اي باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة كانوا يستحبونه لكونه ابعد من
الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها وهو نعمة في حقهن قيل يوقعه في آخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل
يطلقها عقيب الطهر كيلا تبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهذا الظاهر فان اوقع ثنتين او ثلثا دفعة او في طهر واحد او اوقعها دفعات في طهر
واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه وقيد احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وبجعله

اي الايقاع المذكور بدعة ففاعله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الك هو ليس ببدعة انما قيدنا بقولنا ثم غير
ان يتخللها الرجعة لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة رح له ان الحكم المشروع وهو العدة يترتب عليه ولو كان محظورا
لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عم مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض
ثم يطلقها ان حب امر عم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مفوتا للمامور بها فيكون بدعة والمشروع يتاتى في
الحظر كالطلاق حال الحيض فان فرقها اي الطلقات الثلث على المدخول بها في ثلثة اطهار فالسنة ولم تحضرونها اي السنة
في الواحدة وقال مالك تفريق الطلقات بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل
بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة
واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة قسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني
طهر خال عن الجماع فينقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولهذا لو قال في السنة او مع السنة لا ينقسم قيد بالمدخول
بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا ينقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما يقسم على الزوجات
فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على
هذا الوجه واعتبرنا نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر رح
لا يصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلث حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى
الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة
وانما حملناه على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي كاملة فاذا نوى الوقاع جملة صار ناويا معنى العلة
فصحت واما اوقات السنة اذا صرح لا يحتمل بل يتفرق على الاطهار له ان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة
ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه
سنيا فلا بينا وله مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه
من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا فاذا نواه من المملوك يجوز
وتقع السنة في العدد المدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وفي الغاية تفريع
البداية من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل ويخص في الوقت اي الطلاق
السني باعتبار الوقت يخص المدخول بها بان طلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي
محيضة لا بد لها من امارة فاقيم الطهر الخال عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها وكلما تجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون
سببا من حيث الوقت وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان
كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر رح
يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل اليها اذا لم يدخل بها فيكون مرغوبة
في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا بالحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا
طلقت في حيضها وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واجزناها
اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جازت في الحامل بعد وطيها اتفاقا وقال زفر لا يجوز بل يطلقها
بعد مضي شهر من وطيها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل به بين الوطي والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق
بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل
او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقايق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان
يفصل بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها
اخرى وحل طلاقها طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين بشهر له ان مدة حملها طهر واحد

فلا تصلح

فلا تصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مع حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها
في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض ولو قال لحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلث اولاد في بطن واحد كل بعد واحد
اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول بانقضاء عدتها بالثالث يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وتنقضي
عدتها بوضع الثالث وعنده بالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا تقع واحدة
بعد نفاسها اي اذا طهرت من نفاسها بعد ولادة الثالث تقع واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت فطهرت تقع الثانية
واذا حاضت اخرى وطهرت تقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد
وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت
الاول لم تصر نفساء عنده وكانت محلا للطلاق السني فيقع فلما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة
ولما ولدت الثالث انقضت العدة ووجب بالطلاق عند ولادة الاول فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف
الطلقة الى وجود وقت السنة فان تزوجها ثالثا لا يقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة الثالثة الى وجود وقت
السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة ولا تعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من ولد الاول لم يكن محلا للطلاق لكونها نفساء
فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق
ليس بمحل للطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح عندهم لعدم الرجوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح
الاول والثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع
في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة ويستحب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري
ووجهه ان النكاح مندوب فالامر به عنده لا يكون واجبا لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية
بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى للعنين اذا تم حوله وامراته حائض جاز تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة
وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا اختيار المعتقة نفسها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في
حيضها وطهرت فطلقها فيه لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان تخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه
لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امراته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال
منتهاها بشهور يعني في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها باللمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث
عند ابي حنيفة وقالا لا يتوزع على الاطهار يعني تقع واحدة في هذا الطهر واثنتان في طهرين اخرين قيد بالرجعة لان النكاح يعتبر
فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له ذلك وكان
سنيا لهما ان الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف فانها ان لم تحبل يكره ايقاع الثاني
في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها اخرى بعد في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الحقايق ومبنى الخلاف انا
الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعله كان لم يكن ولا ترفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض
يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون للطلاق السني كما يخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في الطهر
يفسد الطهر ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما يخرجه الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها بلا
رجعة فلا يكون سنية ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة يرفع حكم الطلاق فيجعله كان لم يكن
ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حال الحيض ولو لم ترفع الرجعة حكم الطلاق لما امر ولان الفصل بين الطلقتين
بالرجعة اكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تنتفي بالرجعة اذا طلق بعدها ولا تنتفي اذا طلقها
بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة فصل في ايقاع الطلاق ويقع
طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنايم انما لم يقع طلاق النايم لانعدام
الاختيار فيه والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالنايم ومن [illegible]

اي كالاخرس

اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام عبارته دفعا للحاجة وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون
لان ذلك نادر لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق هكذا
فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث
اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بائنة كما في قوله انت طالق كالف ونوقع طلاق السكران والمكره وقال
الشافعي لا يقع لان السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى منه لان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا المكره
مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون
فبقي السكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال
عقله بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه
ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول
اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بوقوع الكفر لانها ينبني على الاعتقاد
وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف
لفظ سكران لكان اخصر واحسن لانه صرح في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في
المنظومة مذكور في المكره فقط فاتى فايدة في بيان ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ونعتبر عدده اي عدد الطلاق
بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت
امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصها اي نصيبا منها او ملكته اي امراة زوجها
او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه بالحرمة ولو اشترته اي عرسه زوجها المملوك ثم اعتقته
فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها وطلقها في عدتها يلغيه فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق
في المسئلتين واوقعه اي محمد الطلاق فيهما لان العدة تابعة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين
صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المراة من محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق والمهاجرة
لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزويج بزوج آخر كذا في المصفى ولم نوقع
بتفريق الحكمين يعني اذا تخاصم الزوجان فبعثنا حكمين بشكايتهما فاذا رايا المصلحة في تفريقهما فرقا بينهما بدون امرهما لا يقع عندنا وقال
مالك يقع لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما حكما بهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل في الصريح والكناية

واضافة الطلاق الى الزمان وانما لا يحتاج صريحه الى النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن
النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه
لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فتقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط
قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري في المنادي
فصار كانه افصح بالقاف ولو تهجى به يطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى باية السجدة حيث لا تلزمه السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي
منعدمة في الهجاء وتلغى نية الثلث والثنتين وقال الشافعي تصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو
يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فتصح نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامراته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق
واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصف المراة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق لها يكون بالاقتضاء لتصحيح الكلام
بالضرورة والثابت بها يندفع بالواحد فلا تصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء الواحد فلا يعمل النية في المعدوم فاذا
ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا له بل وصفه بل
تغيير لانه نعت مصدر محذوف اي طلاقا ثلاثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق منها ليس على طريق الاقتضاء واما انه

الثلث في قوله انت باين فانها تصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فتصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة
عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا واحدة اي انت طالق طلاقا واحدة اي طلقة واحدة وهو
فاعل يقع الا ان ينوي الثلث فان نواها في هذه الالفاظ وقعن والغينا الثنتين يعني نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ
وقال زفر تصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صحت نية الثلث صح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى التوحد مراعى فيه
كساير اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث تصح لانه جنس واحد حكما وان نوى
الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء لو نوى جميع المياه تصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى
ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا تصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى
صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق في الامة وتفتقر
كنايته اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد
والقول قوله في انكار النية مع اليمين كباين فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات بتلة بتة كلاهما بمعنى القطع اي منقطعة من
النكاح او الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبني على التخلية لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها
على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها ماذونة
ولحوقها لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك يحتمل ان يكون معناه عفوت عنك لاجل
اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في حق آخر انت حرة عن حقيقة الرق
او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك باين مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة اي
بعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة اذهبي ابتغي الازواج
يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من النساء وتقع البينونة حال مذاكرة الطلاق وهي ان تطلب المراة او اجنبي
طلاقها في القضاء بما يصلح من الكنايات جوابا لا ردا وهي اعتدي امرك بيدك اختاري ولا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال
لم اردها الطلاق لان الظاهر انه مراده عند ذكر الطلاق قيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى فان انكرها اي
الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق فيما يصلح لها اي للجواب والرد وهي اخرجي اذهبي قومي وتقنعي وتخمري واستتري
واعزبي خليت سبيلك فارقتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المراة
عن طلبها وان يكون جوابا لها ويصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اي لا يصلح للرد والسب
فان غضبه تدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قاله في حالة
الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب
فان قال اردت بها السب حالة الغضب يصدق ونجعلها اي الكنايات بواين لا رواجع اي قال الشافعي يقع الطلقات الثابتة
بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة
ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق
لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة وشرط النية فيها للتعيين بعض محتملاتها لا لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز
وتصح نية الثلث والغينا الثنتين في الكنايات خلافا لزفر وقد مر ما هو الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين
الشيئين متنوعة في الحسيات لانها قد تحتمل الصلاح وقد لا تحتمله فكذا تتنوع في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد
لكن من جهة وهو امر لا يتصور واحد ولم يوقعوا بها اي بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا يقع بالكنايات واحدة لان الحرمة يثبت بها وهي اولى
بالايقاع لتمكنه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا تصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال
مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينو لان مقتضاها التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير
مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح واوقعنا بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدي واستبري
رحمك لا باينة

يعني من هذه الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امراة اي انت منفردة في الجمال
وقيل ان نصب واحدة يكون صفة طلقة وان رفعها يكون صفة امراة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب كذا الاولى باعتدادها
يحتمل عدة نعم الله وعد الاقراء لسبق الاقراء وكذا براءة رحمها يحتمل ان يكون ليطلقها او بعدما طلقها لكن تقع رجعية عندنا وقال زفر تقع
باينة لانها كساير الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه عم قال لسودة اعتدي ثم راجعها واما
الثالث فلانه صريح بما هو المقصود في اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق
بلا احتياج الى اثبات وصف زايد وهو البينونة هذا اذا قاله للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يجعل مستعارا محضا من الطلاق
لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا في هذه الحالة ولو جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني لو طلق امراته المدخول بها طلقة واحدة ثم قال
في عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون لان الواحد لا يكون ثلثا وله ان الواحد يصير ثلثا بضم اثنين
اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح كذا ذكر وابطل محمد رحمه الله جعلها
اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها باينة وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعدما ثبت له شرعا ولهما
انه كان يملك جعله باينا ابتداء فلان له ذلك بقاء اولى فيلحق الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست امراتي
ولست زوجك او ما انا اي ما انا بزوجك او ما انت اي ما انت لي بامراة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي حنيفة اذا نوى به وقالا
اي قالا لا يقع الطلاق اقول لو لم يذكر لكان احسن لانه في طرق النفي يتكرر بالنية لانه اذا لم ينو به لا يقع الطلاق اتفاقا وفي الخانية لو قالت
طلقني فقال لست لي امراة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا تصح نية الطلاق بما هو انكار له كما
لو قال والله ما انت بامراة وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه بخلاف
ما استشهدا به لان اليمين انما تعتبر بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح انه يقع ولو قال العبد عتقك
علي واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الجملة كما في النذر
ولو قال نساء اهل بيتي طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته ما لم ينوها عند ابي يوسف رحمه الله وتطلق عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال
كل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم ينو نفسه فدخل هو الدار وتلغو قول الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق
وقال الشافعي رحمه الله يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صح اليها ولنا ان الطلاق
ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح ولا ملك له عليه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافر على المسلم فيلغو كلامه لا باين
او حرام يعني لو قال لها انا منك باين او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان
فيهما فان قلت اذا قالت الامراة انت باين يقع ولذا قال انا باين لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لا يستوي
القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله انت باين ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى
بامراة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة او لا حكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اي قالا لا يقع به
شيء لهما انه ادخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع وله ان الطلاق المقترن بالعدد يكون بمنزلة
كلمة واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع الثلاث واذا بطل
الواحدة بالشك يبطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اراد به الاعتاق لانه سببه ذكر المسبب
واراد السبب فتابع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج راجعها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق
وهي حرة فلا تحرم عليه حرمة مغلظة بالطلقتين لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فان قيل
ذكر في الجامع من قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح
منتاف فان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فيبقى مع على حقيقته فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فيحمل مع بمعنى بعد تصحيحا
للكلام ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال للاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما بمجيء الغد

اي قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكها اياها اي جعل محمد زوجها
مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة لهما ان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع
العتق اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيبنا في حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك متاخر الى وجدان القبض لكونه
محظورا وله ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكل من
العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها مقدرة بثلث حيض اتفاقا لانها تحتاط في اثباتها احتياطا صيانة عن الابتناء
بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده او بموت مولاها وهو اخ اي اذا قال لامراته وهي امة اخيه اذا مات مولاك
فانت طالق ثنتين فمات المولى نوارثها الزوج يوقعهما اي ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة مغلظة وخالفه اي قال محمد
لا يقع شيء لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال
زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يتعقب الموت بل يتحقق اذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان
كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك الباقي فيصادفها الطلقتان وهي امة منكوحة ولو وصفه بضرب من الزيادة
والشدة نوقعه باينا لا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها قيد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاق باين
اي كقوله انت طالق طلاقا باينا وهذا توصيف بالشدة معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشده اي اشد الطلاق او افحشه او اخبثه
او اسوءه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فان قيل لو قال شديدا كان باينا وفي
اشد كان ينبغي ان يكون ثلثا قلت افعل التفضيل يجيء لمطلق الاثبات كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان
اي كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين يجيء عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي
في غير حالة الحيض باينا وكالجبل اي طلاقا كالجبل او ملء البيت كل من هذين الوصفين ينبيء عن الزيادة وفي المحيط الاصل
في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع باينا عنده سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وذكر معه المشبه به العظم او لا وعندهما
ان ذكر معه العظم كان باينا كقوله انت طالق كعظم الشمس وعند زفر ان وصف المشبه به بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهو رجعي
قيد بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصف بما لا ينبيء عن زيادته كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله يقع رجعيا اتفاقا
ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق
فيلغو له ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها مخالف لموجبه وهو الرجعية فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك
ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح
الغير الموصوف بالبينونة بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا يقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة
فايهما نوى صحت نيته او بالطول والعرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه باينا وقال زفر يكون رجعيا
لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول والعرض ويكنى به عن شدته وكثرته فيفيد
في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة اي اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة او ما يعبر به عنها كانت اي كانت طالق
فالخطاب لجملتها او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك او نفسك او فرجك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة
قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته ويقال هلك روح فلان او جسده اي نفسه وقال عم لعن الله الفروج على السروج اراد
بها النساء وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذاتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دامت باقيا وفي المحيط
لو قال راسك طالق وعنى به انقصار الطلاق على الراس لا تعد ان تقول لا تطلق او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال
نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه غير متجز فيقع كاملا والغياه
اي الطلاق فيما لا يعبر به اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك بالرفع على الحكاية اي كقوله يدك طالق او رجلك
وغيرهما مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه
له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل يضاف اليه النكاح

والبد وامثالها لا يجوز اضافة النكاح اليها فلا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما تبعا للكل في جمعا فان قيل اليد تعبر بها
عن الجميع كما قال تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على وجه التجوز
حتى لو قال ان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة لان
الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ونلثها وسدسها الا انه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز
كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان يكون الزيادة
من تطليقة اخرى فيتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة
وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اي لو قال
انت طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المراة او نصفا ثنتين لا واحدة اي قال زفر يقع واحدة فقيد بقوله قبل الدخول
لانه لو قال كذا بعد يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة تطليقة على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية
وهي مبانة فلا يقع كما لو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحد
ونصف باوجز من هذا ولا يفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان التعبير عنه
باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة
وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اي يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة
في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وانما لم يدخل
الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لانهما لم يجانسا لما بينهما من الارض وله الاحتجاج
بالعرف ايضا لانه يراد بمثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به
ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر من واحدة واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان الظاهر ان الخذ والكرم دليل على ارادة الكل
ولما اكتفينا بواحدة اي قال زفر يقع واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فيبقى المتوسط كقوله بعت من هذا
الى هذا الحائط فان المبيع ما بينهما وروي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال في ما بين ستين الى سبعين فقال له
انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة في ثنتين اي لو قال انت واحدة في ثنتين او قعنا واحدة لا ثنتين اي قال زفر يقع ثنتان
او ثنتين في ثنتين اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين اي او قعنا ثنتين لا ثلثا اي قال زفر يقع ثلث والخلاف
فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح ظرفا
للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلاث اتفاقا لان كلمة في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب بتضعيف
احد العددين بالعدد الآخر فضرب الواحدة في العدد لا يوثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلاث
اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له
اربعة اجزاء كايقاع طلاق له جزآن فلا يقع اكثر من واحدة او بمكة اي لو قال انت طالق بمكة او فيها اي او قال في مكة طلقت في الحال
في كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص الطلاق به او اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك
مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة اما في ذكر اذا فظاهر واما في ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا [illegible]
فحمل على الشرط مجازا للمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا
وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد اي لو قال انت طالق في غد
ونوى الآخر اي آخر النهار صدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا يصدق ديانة لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد
فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر النهار
وله ان في للظرف والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه
فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد

واذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان يصوم رجبا وجب صوم كله
او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم وغدا او تعكس واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا
حاجة الى ايقاع طلقة اخرى او غدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم او تعكس ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع
واحد والظرف الثاني محمول على الاول لانه للجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا
يصير طالقا في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها لما طلقت في اليوم
يكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما لو وجد العطف اما لو لم يوجد يقع واحدة
اتفاقا لانه لو قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق
اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم
ولا نية له بالثلاث او قعنا واحدة لا ثلاثا في ثلاثة ايام اي قال زفر يقع ثلاث في ثلاثة ايام فقيد بقوله ولا نية لانه
لو نوى الثلاث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال
انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا ظرفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلمه كل يوم
من رجب ابدا او كلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف قوله طالق في كل يوم لان في
عرف بموضوع لاتصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم
الاول لا يغني عن الفعل في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه
لاقراره له بالحرية قبل ملكه وهي ينافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم يجعل قوله انت طالق
انشاء في الحال لانه انما يجعل انشاء لما تعذر جعله خبرا لما تقرر ولو كان تزوجها قبل اي قبل الامس طلقت الآن
اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال
انت طالق الى شهر يوقعه اي ابو يوسف الطلاق في الحال وقالا لا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز
يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل
وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق لو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في آخر اجزاء حيوته لان الشرط
وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت
في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها ولو ماتت طلقت قبل موتها لانها لما بقيت من حيوتها ما لا يتسع فيه صيغة التطليق
تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق
الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد شرط واذا ما لم ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال
انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر جزء حيوته وقالا متى تطلق حين سكت هذا اذا لم تكن له نية وان نوى به
معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل
اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها اذا قامت عن مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل
للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما
صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت لما احتمل الامرين كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح
جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامراته متى لم اطلقك
واحدة فانت طالق ثلاثا ووصل بيمينه انت طالق او قعنا منه اي الطلقة الواحدة لا الثلاث اي قال زفر يقع الثلاث
لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى
عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح

قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر او تعناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم متقارنا له
لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر
قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع من اول شعبان اتفاقا ولنا
ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا كالشرط
فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام شهر فهو مستند اي الطلاق
عنده اي حنيفة من اول الشهر وقالا مقتصرا اي واقع حال القدوم قيد بقوله لتمامه لان فلانا لو مات قبل تمام الشهر لا يقع
اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت ومتصل به وقبليته لا يثبت الا بالموت فصار كالقدوم و
ان الجزاء لا يقتصر على المعرف ويقتصر على الشرط والموت مما ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن
لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان
بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال
وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطئها في الشهر يصير راجعا
عنده خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلاثا وقد وطئها في الشهر لزم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال
انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة بثلاث حيض ولا ارث
والعياذ اي فالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستند اذ لا معنى
لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها وههنا مسئلتان احدهما قوله فهو مستند
اردف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يراد قولهما لكونه من طرف الاثبات منه انظر كيف ادرج الجملة
النافية دالة على قول ابي حنيفة وقد جعلها في الديباجة من اوضاع الوفاق وانما قيدنا موته بتمام الشهر لانه لو مات
قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده
فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق
الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او اعتقهما الملك او انت زوجها عتق وطالق فيه لف ونشر يعني
اي عبد املكه حر واي امرأة اتزوجها طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فالجزاء واقع على
الآخر منهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة وقالا يقع مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في مسائل
منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث
مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من
حين تزوجها وان كان دخل بها ولا ميراث لها وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها ميراث واحد لانه
كان الطلاق رجعيا فلها عدة الوفاة وترث المرأة لكونه فارا لانه تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه لهما
ان الموت كالشرط لان آخرية العبد والمرأة انما يتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان يملك عبدا آخر او يتزوج امرأة اخرى
فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا ولنا انه
علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك آخر عبدا او تزوج آخر امرأة وقد تحقق هذا الفعل في وقت الملك والتزوج
آخرا والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اي لو قال لامرأته اطولكما عمرا طالق الآن اي من الساعة
او فعناه على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احديهما اذا ماتت الاخرى اتفاقا لان المراد منه طول
الجمع في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس سنين والاخرى بنت خمسين ستين لا تطلق العجوز لكن
طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندنا ومستندا عند زفر له ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق
من ذلك الوقت ولنا ان الموت في معنى الشرط فعناه ان مات احدكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة وآخر بثنتين

عمرا

يعني اذا

يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا فاقامت شاهدين احدهما بطلقة والآخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة
وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة قيد بلفظ التثنية لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والآخر شهد انه طلقها واحدة يقبل
في الواحدة اتفاقا من الحقائق لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والآخر
بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه
قال لها انت برية وشهد الآخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان غير طلقة ومعنى بخلاف ما استشهدا به
لانهما اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتأكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما
اذا قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة لهما انها اتت بما ملكته
وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الغائب ما ملكه وهو الثلاث ويلغو الزيادة وله
انها لم تات بما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلاث فكانت مخالفة مبتدئة والثلاث اذا لم يثبت لا يثبت
ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك لا بالامر والتفويض وتقبل شهادتهما بطلاق احديهما عينا مع نسيانها
يعني اذا شهد رجلان على رجل انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسيناها لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن
حتى يعين المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهد انه طلق احديهن بغير عينها ولنا
انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط
لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان ويجب العدة من وقت البيان لان له حكم الانشاء ولو نسي لا يتحرى بها احتياطا لان العمل
بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى حملا للفعل على ما يحل له شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو
قال عنيت الميتة صدق في حق الطلاق فلا يرث منها ولا يقع الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج
قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما

فصل في طلاق غير المدخول بها والاجنبية في الطلاق

واذا طلق قبل الدخول ثلاثا
وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول ثلاثا فله
ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها وان فرق اي قال
انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغا الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة
او قال انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه ان الظروف
وهو قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة
لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع
الاولى فلم يبق لها محلا للاخرى او قبلها اي لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة
او معها واحدة وقعن لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة
على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تأخر الاولى وهو غير ممكن بعد ما اوجبها فثبت
ما هو ممكن وهو ان تجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت
الدار اي لو قال لامرأته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي لو قال لاجنبية ان تزوجتك
فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة
وقالا الكل واقعة لانه جمع بين الثلاث بحرف الجمع او وقوعها حال وجود الشرط فيقع الكل كما اذا اخر الشرط وكما لو جمع
بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف
ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول بها
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها

مطلب من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل

اي لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط
فالاولى معلقة والباقي منجز وان اخر الشرط فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلاث مطلقا اي سواء كان
مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار
التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم تكن مدخولا بها
بانت بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول واستانف الثاني فولا
كمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار كان يمنع التعليق فكذا
العطف بثم فاذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يجعل مستانفا للطلاق فتنجز الثانية فتبين
ويلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط
في المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام المحل واذا اخر الشرط
وقعت الاولى والثانية منجزة لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويجيز تعليقه بالنكاح
كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية
تنجيزا فكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع
فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع
حكما والجنون اهل له بدليل ان اباه عتق عليه اذا اشتراه وليه وقوله التعليق تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع
المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب الحكم عليه ولهذا اشترط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق
يمين في الحال فلا يشترط لصحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه
ليس بقتل واذا وصل الى المحل يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صرح بالنكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراشي
فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق
غير مضاف الى الملك وجاز ولو ان تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز قيد
بالتعميم لانه ان خص بلدا او قبيلة او صفة كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من الهند او ثيب فهي طالق يجوز
اتفاقا قال انه اذا عمم على نفسه طريق الاشتباه البعض يكون فيه تعريض نفسه للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا
يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط يحنث واليمين معتبر اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط لم يمين
لا طلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه اي ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء
له انه علق الطلاق بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغي ذكر الوقت وبقي التعليق فيقع ولهما
ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هذا واذا علق الطلاق
بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط
ولهذا يدخل الاسم انما عد منها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخوله كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد
اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملك اي في امراة مملوكة بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق به
كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب لملكه ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق
بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة كقوله هذه المراة
التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا اعتبار فيها بالصفة فبقي قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملكه
او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يملكه في الحال حتى يحترز عن الشرط
ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته اذا حضت

فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا العبرة للغالب لا للنادر ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلاثا فمحل اليمين
واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط
والا اي وان لم يوجد فيه بل وجد في غير ملك انحلت اليمين بوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر
الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلاث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط ينتهي بوجوده
مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهى التكرار بانتهاء الثلاث يعني في صورة التعليق بكلما لو تزوجت بعد الثلاث
بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في ملكه الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق بما
يملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه
لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث امراة فهي طالق فتزوج امراة
طلقت فان تزوج ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت
ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة وابطلناه بتنجيزها اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجزها وقال انت
طالق ثلاثا فتزوج بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق قيد بتنجيز الثلاث لانه لو علقها
فتبين ثم عادت اليه بعد الزوج فدخلت الدار تطلق ثلاثا اتفاقا من الحقائق لان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده
ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلاث
عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد لم يزل وهو بصفة الرق فكان محلا ولحاقه
اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعدما علق طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل
لتعلقه عند ابي حنيفة يعني لا تطلق وقالا تطلق قيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما
اذا جاءنا مسلما الينا وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط
ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فصار كما لو جن وله انه بالارتداد ولحوقه بالحرب فات اهلية الملك عنده وقيام
الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يزل به ووقعنا البائن المعلق بشرط وجد في
عدة بائن منجز يعني اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق
عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق
البائن بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلنا
لا احتمال فيه لان قوله انت طالق يتعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم
يذكر انت بائن ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو ازالة القيد عند وجود الشرط وهي محل للطلاق
فيقع ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلاثا اي ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه اي محمد الزوج
باربعة مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد وبانت منه بثلاث طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا
الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة
الاولى لان الدخول في النكاح الاول ليس بدخول في الثاني عنده وعليها عدة مستقبلة عندهما لان الدخول في الاول
دخول في الثاني محمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف مهر وبالدخول بعده مهر تام وبالتزوج الثاني طلقت ايضا
ولها نصف مهر وبالدخول الثاني ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر
وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول
الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان نكاح المنكوحة غير صحيح او بائنا

يعني لو قال كلما تزوجتها فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه بذلك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور
ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف و بانت بثلاث اتفاقا فعندهما فالاوجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده
مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة
ولم تصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح ثالثا طلقت ثالثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر
ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله
او في تحقيقه فالقول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان الشرط معروفا من جهتها
اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها او بحرمة وطيها اذا اخبرت برؤية
الدم وبحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال الامرأة ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت
بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق ضرتها فلا تسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها
اذا اخبرت والحيض قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلاثا اي ثلاث ايام يعني لا يطلق بمجرد رؤية الدم
لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث فاذا تمت ثلاثة ايام كان دم حيض فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم تكن مدخولا بها
فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم تمادى الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق
فطهارتها اي تشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف
حيضة لانها لا تنتصف وكالتعليق بمحبتها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس
احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطني انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق قيدنا بقولنا في المجلس لانها لو قالت
بعد لا تطلق لان التعليق بمحبتها يشبه تخييرها من حيث ان فيه جعل الامر الى اخبارها فان قال بقلبك اي ان قال تحبيني بقلبك
فانت طالق فقالت احبك كذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو
صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول قوله واوقعاه في طرف النفي من قوله عكس وكان عليه ان لا يورد في قولهما
وانما اورده لكونه غير في طرف النفي ولو قال مكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر لهما انه لما
قيد المحبة بالقلب ابطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة وله ان المحبة انما يكون بالقلب فتقييدها به
والطلاق فيها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تنافي المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التمليك
بجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كسائر التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض
لا يقع فيما بينه وبينها وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب ينقلب لا يستقر على شيء
فصار الكل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد

فصل في الاختيار والمشية

واذا قال اختاري ينوي بالطلاق تقيد بالمجلس لما روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ
اختاري من الكناية يحتمل انه اراد تخييرها في غير امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان ينتقل عنه الى مجلس آخر سواء
انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان يشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل
الاعراض عما فوض وكذا لو قامت من مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قاعدة فجلست او متكية
فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل وان
اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت باينة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية
انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها باينة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع
الباين واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق
جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها

تصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يقعوا ثلاثا وان نواها الزوج خلافا للائمة الثلاثة بان
طلاق في الكنايات عامل تصح نية الثلاث في الاختيار مع صحتها في ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة
كما يتنوع البانة ولابد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى لو خلى كلامهما
عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية لو ذكر في احد
الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت اختيارة كان
كذكر النفس لان الهاء دليل الواحدة والمرة انما ينص عليها فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج
وفي الفوايد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلى كلامهما
عن ذكر النفس ولو قال اختاري نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم انتفاه اي الخيار بعد غد وقال زفر لا ينتفي
لانه خيار واحد في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين
وتخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلابد للظرفين من المظروفين فالثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا
لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري اي لو قال الامرأته اختاري
اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث اي الطلقات الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا فان دلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر
واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في البداية لكن المذكور في الجامع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها
وفي التبيين ينبغي ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط قيد بقوله اخترت الاولى لانه لو قالت اخترت
التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي مرة يقع ثلاثا اتفاقا كذا في الكافي لهما
ان الزوج فوض اليها ثلاث طلقات في ضمن ثلاث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها
وهي طلقة واحدة وله ان الكلام اذا لغى في حق الاصل لغى في التبع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا
واذا بطل في حق الترتيب اذ لا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الافراد فبقي مجرد قولها اخترت فيقع الثلاث كما لو
اقتصر عليه ابتداء او من ثلاث اي اذا قال اختاري من ثلاث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اي لها ان تطلق
نفسها واحدة او ثنتين لا اكثر اي ليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان هذا
الكلام يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت ولنا ان من ان جعلت للتبيين يكون ما عاما في كل والثلاث
وان جعلت للتبعيض يكون عاما في بعضها فلا تقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال يقتضي الجود ووقوع
الثالثة مما يحترز عنه ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخيرة نفسها
مقيد بالمجلس باثار الصحابة فكذا هذا بخلاف قوله طلقي ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست في معنى المخيرة وليس
له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه لا يفيد فايدته فكذا ما في معناه
فان طلقت ولم تكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلاثا فاوقعتها اي طلقت نفسها ثلاثا وقعت ولو نوى
ثنتين لم يقع الا ان يكون امة لما سبق توجيهه في اول فصل الكناية او متى شئت اي اذا قال لها طلقي نفسك متى شئت
عمم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات كذا اذا او متى ما او وكل به اي الزوج رجلا بطلاق امرأته عمم وصح الرجوع
لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس وان شئت اي لو قال طلق امرأتي ان شئت قيدناه بالمجلس
ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيئته كما لو قال
بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على اثباتها المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشيئة
نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية وفي التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امرأتي ان شاءت لا يتصرف الوكيل
ما لم تشاء فلها المشية في مجلس علمها

من هذا غافلين

فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقها انما يقع في مجلس مشيتها ما ينبغي ان يحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون الايقاع او انت طالق كيف شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عنده اي عند ابي حنيفة مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او واحدا او ثلثا متعلقة عنده اي عند ابي حنيفة بمشيتها في المجلس ان نوى فان شاءت باينا او ثلاثا يقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغا تصرفها فبقي ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعي يجوز ان يجعل باينا او ثلاثا وعلى ان المرأة مدخول بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عندهما لما المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم يحضر النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلاثا بعدما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه واوقفاه عليها اي الطلاق على مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يكون فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت ولهما ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما قال القايل خليلي كيف صبركما بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية به اي بالطلاق عليهما منهما اي على امرأتين من المرأتين يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحد منهما طلاقهما حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر على شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل منهما فيها كما لو قال ان دخلتما دار ابيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط مشيتهما كما فيهما فلا ينزل الجزاء الا عنده كما لو قال ان كلمتما زيدا فطالقان بخلاف ما ذكر لان القياس متروك فيه للعرف وانت طالق ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس اي قال زفر لها الخيار في المجلس فقيد بتأخير الشرط اذ لو قدم فقال ان شئت فانت طالق غدا ففي ظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اخذا بقيد الشرط لانه ملكها مشية الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيته لزفر ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فيقتصر على المجلس ولنا ان الفرق بينهما انه طلقها اذ لم تكن المشية في الحال ويقع غدا فتبدأ الطلاق صورة مشيتها ان تقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اتفق يكون المفوض اليها طلاقا موجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا معجلا بقوله طلقي نفسك تقيد بالمجلس فكذا المؤجل او ثلاثا اي لو قال انت طالق ثلاثا الا ان تشاء واحدة فشاءتها اي قالت شئت طلقة نحكم بها اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع عليها ولا يقع الثلاث والغاها اي قال محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشاء واحدة فانت طالق ثلاثا لان الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلاثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء او ان شاء الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا نبي وقوعه وقال مالك يقع لان شرطه تحقق اذ لو لم يشاء الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله وقوعه غير معلومة فلا يقع بمشيته كما لو علق بمشية انسان غايب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس له الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر وحرك لسانه بالاستثناء ولو لم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله ولارادته يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله ولو قال بامر الله يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او ارادته لا يقع لان في مجاز عن الشرط او ثلاثا وثلاثا اي قال ابو حنيفة ثلاثا وثلاثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو حنيفة طلقت ثلاثا وقالا لا تطلق لان التكرار شايع فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلاثا لغو لانه لا مزيد في التغليظ على ما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله انت طالق يجعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا وهما تطليقا له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله

وبها

ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين وهو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا اداته فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اخر الشرط لان الجزاء حينئذ يكون موقوفا على ما بعده لوجود المغير فيه ولو استثنى من الثلاث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وقعت واحدة او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلاث واحدة وقال انت طالق ثلاثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلاثا الا ثلاثا وقع ثلاث لبطلان الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلاث ثم استثنى منه الثلاث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلاث

فصل في طلاق الفار ومن ابان امرأته في مرضه اي في مرض موته بلا سوالها ولا برضاها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة ورثته اي نعطي لها ميراثه منه وقال الشافعي لا ترث قيد بالابانة واراد بها الثلاث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في تحقيق الخلاف متصور في الثلاث لان الكنايات كلها رواجع عنده وقيدنا بمرض الموت لانه اذا طلقها باينا في مرض ثم صح ثم مات لا ترث اتفاقا وقيدنا بكون الطلاق بلا سوالها لانه لو طلقها بسوالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحقايق له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا كما يبقت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرث زوجها لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج بقول ابي بن كعب في امرأة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضه امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى ونجعلها اي ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا باينا بالاقراء اي بالحيض وهما بابعد الاجلين اي فالا عدتها بالجمع بين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه اذا كان رجعيا تعتد بعدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها لسوالها وتورثها كان لزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فبقاؤها في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا تستحق الارث بنكاح فاسد والعدة تستحق به ولو علق اي طلاق امرأته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث اتفاقا سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق ومباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا بالاتفاق له ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وجد فصار ايقاعا في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب ففعلته في المرض اي بمرض الزوج ابطل محمد توريثها وقالا ترث منه لانه فار قيد بفعلها لانه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا له ان فعل التطليق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما انها باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض في مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها بدين او عين او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وكلا بصحتهما اي صحة الاقرار والوصية لها قيدنا بمرض الموت لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا وقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها اتفاقا لهما انهما بتصادقهما في الطلاق ومضي العدة ارتفع النكاح بينهما بجميع علايقه فصارت اجنبية فلا يعتبر قول المتهم فتجب عليها العدة منذ وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما تاخذ تلك المرأة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها انما تاخذ بطريق الدين كذا ذكره امام التمرتاشي

فصل في الرجعة ويراجع الزوج المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المرأة

انقضايها

الطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الآية اشارة الى اشتراطية العدة للرجعة اذ بعد
لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط لو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها
لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الشافعي يحرم لزوال
النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزايل ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف سمي الرجعة امساكا
وهو استدامة القايم على ملك المتعة لو كان زايلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع
الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الآية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك
وارددتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت وانت امرأتي يصير مراجعا اذا نوى لانه
يحتمل ان يكون صادقا في الميراث وتثبت اي الرجعة بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكفاية
اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي
فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية
في عدتها ووطيها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو ولو وطي بناء عليه فتكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم جن ثم راجعها بالفعل
دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي قيد بالشهوة لان النظر والمس بدونها لا يكون رجعة لانه قد يحل بلا نكاح
كما في الطبيب فلا يختص بالملك قال قاضي خان هذا الفعل ان كان من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى ذكره او قبلته بشهوة
فعلى الخلاف بين ائمتنا عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعلها لما كان رجعة
حلا للفعل على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم يكون رجعة اعلم ان تقبيلها بشهوة
انما يكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي التبيين
ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة
لان العمل بحقيقة النكاح متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتى قال قدوري الوطي في الدبر ليس برجعة والفتوى
على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن التجاحد ولا توجبه وقال الشافعي في القديم الاشهاد
شرط وهو قول مالك وهذا عجب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا في الرجعة له ان الله تعالى قال
عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة
في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر في الآية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن
بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعناه من السفر بها اي بمطلقته الرجعية حتى يشهد
على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والآية
نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة
ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة في العدة اي قال كنت راجعتك بعد انقضايها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه
فهي امرأته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة الاسمية راجع الى
القيد الاخير وهذا احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سيأتي بيانها في الدعوى ولو قال
راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال لزوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتها فصدقه مولاها
وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة الا ان تصح الرجعة فيهما اي في المسألتين تستحلف المرأة اتفاقا لان فايدة اليمين
النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز [illegible] بخلاف الرجعة وغيرها من
الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها كذا في التبيين وقالا
صحت رجعته وفي الحقايق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة ثم اجابته تصح الرجعة اتفاقا قيد
بالرجعة لانه لو قال طلقتك فقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الاصح قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته
فالقول للمولى اتفاقا

الرجل م

هنا م

لانه بتكذيبه صارت منقضية العدة في الحال وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسألة المتن لان المولى بالتصديق
في الرجعة قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسألة الاولى ان عدتها باقية الى ان تخبر بانقضايها
والرجعة سبقت اخبارها فتصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي
يقع الطلاق وله قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة
في اخبار رحمها ومسألة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة
لا تثبت به كذا في الكافي وله في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله
ما مر من الدليل في المسألة الاولى واذا انقطع الدم في الثالثة اي دم المعتدة في الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة
بدون غسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل
اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله عم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون
اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت من الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم تنقطع
الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ممكن العود فلا بد من ان يتقوى بالاغتسال او بمضي وقت صلوة لانها
تخاطب باداية فتكون في حكم الطاهر او بالتيمم مع الصلوة يعني اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة
وقيل تنقطع بالشروع فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة
الا يرى انها لو رات الماء في الصلوة بطل تيممها وان رات بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اي محمد الرجعة بالتيمم وحده لان التيمم نزل
منزلة الاغتسال في التطهير ولهذا احل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلوة كي لا تتوجه
ان لا ينضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء وجعل انقطاعها فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة
ليست من توابعها فلا تجعل طهارة في حقها وفي الحقايق وضع المسألة في الرجعة اذ ليس لها التزوج بآخر اتفاقا موضع الخلاف
مجرد التيمم حتى لو صلت معه ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلوة حكم بطهارتها في حق الرجعة
فان قيل قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضي بالمتيمم غير جايز متمسكا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة
طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط في الرجعة ان يحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال تحرزا
من وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يجعل كالوضوء ليؤدي العبادة على الوجه الاكمل ولو نسيت المغتسلة في اغتسالها
من الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال
عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة
فكان القياس ان لا ينقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف
لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا تحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع
ولا يقطعها اي ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق اي بترك معتدة انقطع دمها في الحيضة الثالثة لاقل
من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض
ولكن لا تتزوج بزوج آخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه
ساعة ثم اتم جماعه يجعله مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بايلاج طلاق لان الجماع حصل به ولهذا يجب به الغسل ويحل
به المبانة ثلثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء ووافقه اي محمد الرجعة على المعاودة
اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجماع وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر آخر
ولا حد اتفاقا ولو كان ثلاثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلاث طلقات فلبث فيه تلزمه اي ابو يوسف الزوج العقر به
اي باللبث لان الحرمة ثبتت بالادخال وباللبث فيه صار واطيا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة
اتحاد الفعل وخالفه اي قال محمد لا عقر عليه لان الجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطيا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية

لانها حلال لبعلها والتي بن داخل الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام
لانه يساكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول العدة عليها واذا ابينت اي
جعل طلاقها باينا بما دون الثلاث تزوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما
غير زوجها فلم يحل له ان يتزوج في العدة لاشتباه النسب او بثلاث اي اذا ابينت بثلاث طلقات في الحرة
وثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول وطيها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه
اي من الزوج الثاني او يموت عنها اقول الضمير في ابينت راجع الى الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة
دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلاث معطوف على بما دون تقديره او ابينت الحرة بثلاث
في الحرة وهذا فاسد ولو قال المصنف او بثلاث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح الصحيح لان الوطي حرام
في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفي الاجناس لو اخبرت بان الثاني دخل بها وكذبها الاول فيه تحل له وان انكرت
دخول الثاني واقر به الاول لا تحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته باشارة الكتاب وبالحديث
المشهور واما الكتاب فقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع
والنكاح المذكور فيه محمول على الوطي لانه حقيقة فيه وحملا للكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو
مستفاد من الطلاق اسم الزوج على الثاني يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية ونظر فيه
بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطي لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة
جعلت واطئة مجازا بتمكينها منه وهذا اولى لانه لو حمل على الوطي يكون في الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج
على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور
فما روى ابن عمر رضه ان النبي عم قال اذا طلق الرجل امراته ثلاثا فتزوجت بزوج اخر لا تحل للاول حتى تذوق من عسيلته
ويذوق من عسيلتها وعن عائشة رضه ان النبي عم فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الاية على العقد يجوز
زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحللها وطي المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا
وطي الخصي لوجود الوطي في نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه عم شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوي الوبري الشيخ الكبير
الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره بمساعدة يدها لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما تحل للاول اذا حبلت ليعلم ان
الوقاع وجد في قبلها لا وطي المولى اي لا يحل وطي المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط
بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل على الزوج وطيها حتى تتزوج زوجا غيره واذا اشترطاها
اي الزوج الثاني والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه ومحلل عند ابي حنيفة لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له
وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية قيل انما لعنه النبي عم لان فيه اعارة النفس في الوطي لغرض الغير
ومثله للحمية ولهذا قال عم هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو
محمل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق اللعن اذا قصد الاصلاح
بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي
كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكره الامام التمرتاشي ويحكم ابو يوسف بفساده اي بفساد
النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اي محمد بصحة النكاح
ونفي الحل لانه استعجل ما هو موخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني
ما دون الثلاث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا بانت منه وعادت الى الاول
يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلاث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف
كما يهدمها اي كما ان المبانة بثلاث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات واذا تزوجها الاول يملكها بثلاث طلقات اتفاقا

وحكم بعو

وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد الحرة اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين
وان كانت مطلقة ثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثانية لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره لم تثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية
الحرمة قبل دخولها محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عم سمى الزوج
الثاني محللا في قوله عم لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلاث كما يثبته
بعد الثلاث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلت المحل ان لم يقبل اثبات اصل
الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو التكميل في الحال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلمة حتى هنا ليست للغاية
حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم يتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وجاعل
المطلقة ثلاثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان تجعل المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلاثا فادعت
انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة واسباب بيانها في فصل العدة ان شاء الله وغلب ظنه
اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات يخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات
وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شيء ولو انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق
ولو امرت بتحليلها ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا تصدق

فصل

في الايلاء وهو اليمين على ترك وطي المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا انكحك وبعض الكنايات منها كالقربان
والوطي والمباضعة والاقتضاض في البكر والاغتسال منها يجري مجرى الصريحة وغير هذه المذكورات كالاصابة والاتيان
والمضاجعة والتغشي والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها فيها
اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بتطليقة
عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقف اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة فيامر
الحاكم بتفريقها فان ابى يفرقها كما في العنين لان الله تعالى قال في حق المولين فان عزموا الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة
لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه عم قال عزم الطلاق للمولي مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا
يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الآية ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالعزيمة وهذا مذهبنا مروي عن عثمان وعلي
والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولي ظالم يمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان
ليس للزوجة ان تطالب الوطي من الزوج كما بعد وطئها مرة فكيف يكون المولي ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت انه لم
مستحقا عليه حكما فالوطي مستحق عليه ديانة فان قيد يمينه بالمدة الا حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضيه وفيها وان ابد
اي ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله تعالى والله لا اقربك فبانت امراته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة
لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدايع والمحيط من انها بعد
بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم
مضت مدة الايلاء وهي في العدة تبين اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق بجزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع
فلا يكون ظالما كذلك ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث
فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فتعتبر بوقوع الطلاق
بمضي المدة المعهودة لعله ان مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول
ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها بانت بمضي المدة لما قلنا
فان عادت اليه زوجها الاول بعد زوج اخر لم يطلق اي لم يقع عن يمينه لبقاء اليمين فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى وان كان بطلاقها

بان قال ان قربتك فانت طالق ثلاثا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة وابطلنا ايلاءه يعني اذا تزوجها بعد زوج
آخر لم يبق بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقدير
هذا الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت بائن فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار الطلقات
المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها
لا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة والايلاء الذمي بالله بان قال الذمي لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد عند ابي حنيفة وقالا لا يكون
ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق بان قال ان قربتك فانت طالق او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون
ايلاء اتفاقا لانه ليس باهل للقرب لهما ان المولي من لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم
كفارة فلا يكون موليا وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل لليمين ولهذا
يستحلف في الدعاوي واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها اما نفعة او ساترة للذنب والحنث والذمي ليس
باهل بذلك ما دام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم بان قال ان قربتك فزوجتي فلانة طالق او عبدي فلان
حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه
لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين يسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلاة اي لو قال
ان قربتك فعلي صلاة لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلاة الجنازة وخالفه اي قال محمد
يصير موليا لان الصلاة مما تلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد سأملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا
اي هذا العبد او اطلق هذه اي هذه المرأة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا في المسئلتين قيد بقوله سأملكه لانه لو قال
ما اشتراه لا يصير موليا اتفاقا من الحقائق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يملك عبدا وفي الثانية بان يعتق العبد
او يطلق امرأته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما قال لا اقربك حتى يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولي يحتمل
ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه فترك عبدا فيلزم من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية
لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل قربانها اذا لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها ضرر وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين
فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلحقه ضرر ولو كان ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا
ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك
حتى اصوم شعبان وهو اي والحال انه حلف كان في رجب فهو غير مول عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا
ترك صوم كله او يوم منه فاتت الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة
بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية يحنث وخالفه اي قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه
فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون بالزنا في يمينه فاذا فات الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصل ان اليمين
ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز وهو فيه فصب ماؤه وجعله اي محمد ذلك الحالف
موليا في الحال واسقطه بصومه اي محمد الايلاء بصوم شعبان او بصوم بدله بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء
المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه
فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله
لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجد المنع اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استوفى اليوم الذي استثناه
وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة وان بقي اقل منها لم يكن موليا لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء
مصروف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم
ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا واما صرفه
في الاجارة الى آخر السنة فهي للعقد فللحاجة اليه وفي اليمين لانها منعقدة مع الجهالة ومن قوله الا نقصان يوم صرف

النقصان الى آخر المدة عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي حنيفة
وقالا اذا قربها صار موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله
ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في الحال
لان نفس اليمين لا يكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراد فيه منع نفسه عن القربان الثاني
في مسئلتنا مراده منع نفسه من القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال اتفاقا لانه
لا يمكنه قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقائق ولو كرر اليمين في مجلس واحد ثلاثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك
بغير نية اي بان لم ينو بهذا التكرار شيئا او للتشديد بالجر عطف على غير بخلاف المضاف تقديره او بنية التشديد بدلا عن التغليظ
دون التكرار حكم محمد بتعدد الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة تبين
بتطليقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى تبين بتطليقة اخرى كاليمين اي كما حكم على عدد اليمين اتفاقا لان الزمان
لما كان واحدا صار تعدده حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد استحسانا حتى لو لم يقربها في المدة لم تطلق الا
واحدة ولو قربها يلزمه ثلاث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان في ثلاثة مجالس يكون ثلاثة ايلاء اتفاقا وقيد
بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحد والايلاء واحد اتفاقا ولهما ان المولي على تقدير التعدد من الايمان المتكررة
يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع واحد ومنع حق في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاء
وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا لحرمة اسم الله تعالى في كل فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس لان الظلم
يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتجعل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال الشافعي اربعة اشهر لان مدة
ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان مدة المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة

والرق مؤثر في تنصيف العدة فكذا في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية
بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته لا المبانة اي لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه
من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا
لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم ينتقض بالملك واذا كان ناصحا اي الزوج او الزوجة مريضا او مجبوبا او هي
صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني انه عجز من آلى من امرأته عن جماعها باحد من الاسباب فقال في المدة اي
في مدة الايلاء فئت اليها اي رجعت اليها فهي اي والحال انه عجز كان ناسيا من وقت الايلاء الى ان تمضي
مدته واستمر العذر سقط اي يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا خلافا للشافعي قيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز
لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها لم يصح اتفاقا له ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنعه حقها وهو الوطء فلا يكون
الفيء باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها فيه ولما كان فيئه
وبايفاء حقها ولكنه عاجز عنه ولا حق لها فيه ولهذا لا يمكن مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع جماعها صار ارضاؤها
بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها
اي في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء
قبل اتمام الصلاة ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امرأته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اي قلنا
فيئه غير جائز حتى اذا مضت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار كالممنوع
حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو آلى المريض
مؤبدا فلم يفئ به بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء فبانت ثم صح ولم يطأها ثم مرض فتزوجها ففاء به اي بالقول في الاعتبار
يجزئ اي ابو يوسف الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وفي زمان الصحة
كانت مبانة لا حق لها في الوطء ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اي محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يفئ

ثم صار في زمان صحبه فادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في مدة من منع اليمين بطل الفيء باللسان لان منع المنع من منع الايلاء في التبيين الاصح قول ابي يوسف **او لنسائه الاربع** قال والله **لا اقرب احدكن فقربا الايلاء على واحدة** وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده لان قوله احدكن واحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا هذا ولنا ان احدكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديهن على درهم واما واحدة منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن علي درهم **او لا اقربكن** اي لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن **جعلناه موليا عليهن** في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا **لا على الرابعة بعد وطء الثلثة** اي قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن وهو العباس لان الحنث انما يقع اذا وطء الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلث اتفاقا موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو لا يستعمل بمن والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يولون من نسائهم ليس بمتعلق بيولون بل خبر لمبتداء تقديره بعد وهو تربص اربعة اشهر فيتقدير الآية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المصنف اقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطيئهم ليس كما ينبغي **او احديها** اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما **فمضت المدة بانت واحدة** اتفاقا والبيان اليه ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احديهن بمجيء الغد وبين قبل الغد ولو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين من الحقائق **فاذا مضت مدة اخرى** اي اربعة اشهر **لا الحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى** وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زال النزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو مات احديها ولو انه انما عنى احديها لا منهما واحدة ليس بكتب حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء فلا تبين الاخرى **و** **تعتبر النية في قوله لامرأته انت حرام** لانه مجمل وبيانه على المجمل **فاذا اراد الكذب او الظهار صدق** اما الكذب فلانه وصف الحلالة بالحرمة فكان كذا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا افاده المصنف في شرحه لعدم تشبيه المحرمة بالمحللة فيه **او الطلاق** اي لو قال انوي منه الطلاق **كان بائنا** لانه من الفاظ الكنايات **او التحريم او خلا عن نية** اي لو قال لم انو به شيئا **كان موليا** لان تحريم الحلال يمين وصرف الى تحريم الحلال **المنافق الى الطلاق من غير نية** لان الحلال في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كانت له امرأة طلقت لانه يصطلق فلما ينصرف الى النساء عرفا وان لم تكن له امرأة ثم تزوج فيها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه يتعذر صرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين **فصل في الخلع** وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال **اذا افتدت المرأة نفسها بمال تخلعها** اي يزيل الزوج نكاحها **عليه** اي على ذلك المال **تفعل** اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او بعت نفسك بكذا **وتعتد طلقة** لقوله عم الخلع تطليقة **بائنة** لان لفظه كناية ولو قال لم انو به طلاقا كان لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا او قال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة **ولزمها المال** لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به **ولم يجعله** اي الخلع **فسخا** وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي الاصح قوليه انه يوقع لقول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول

ذكر في المبسوط **فان كان هو الناشز كره له اخذ العوض** لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا **او هي** اي ان كانت هي الناشزة **فان باخذ** اي كره له ان ياخذ **اكثر مما اعطاها** لما روي ان امرأة ثابت ابن قيس حين ارادت الفرقة قال عم لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الآية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه **ولو خالع بشرط الخيار لنفسه** بقوله خالعتك على الف بالخيار ثلثة ايام فقبلت **بطل الخيار** اتفاقا **او لها** اي لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت **فهو** اي الخيار **جائز** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبوله المال وهي يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا اقدم فلان او جاء غد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا يقبل الفسخ وكذا اشترطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة **ويلحق بها** اي بالمختلعة **صريح الطلاق** في العدة وقال الشافعي لا يلحق مقيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحق عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح **ولو طلق على مال فقبلت** قيد بقبولها لان العوض لا يجب الا بقبولها **لزمها وبانت** لان الزوج يملك العوض فوجب ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل لمعنيين ان اريد به الف تقبل على داره يكون خلعا وان اريد به الف تؤديه بها يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل **وان بطل العوض فيه** اي في الطلاق على مال كما اذا طلق مسلم امرأته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها **كان رجعيا او في الخلع** اي ان بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا **كان بائنا** لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك **ولا شيء له** اي للزوج على المرأة لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بما لها يقع الطلاق على الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا **ويجوز الخلع بما يصح مهرا** اي بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو تملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا يجوز الخلع بما لا يصح مهرا كما لا اقل من العشرة **فان قالت** خالعني **على ما في يدي ولم يكن فيه شيء** اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال **لا شيء له** لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به **او من مال** اي لو قالت خالعني على ما في يدي من مال **ترد المهر** اي ترد مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا لضرر الغرور **او من دراهم** اي ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم **لزمها ثلثة** لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم وما كان في يدي مبهما لا يعرف من اي جنس هو تعين ان يكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان **او طلق ثلاثا بالف فطلقها واحدة فثلثها** اي فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلاثا بالف صارت طالبة كل طلاق بثلث الف اقول لزم ثلثها لكان ابين وهم يحتج الى تقدير شيئين وهما الفعل والمفعول مع ان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفاء بدون قد **او على الف** اي ان قالت طلقني ثلثا على الف **فواحدة** اي طلقها واحدة **فالطلاق رجعي عنده بغير شيء** اي لا يلزمها المال وقالا بائن **بثلثها** اي تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف منها كما في المسئلة الاولى وكما اذا قالت طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها قسم الالف على مهريهما ولزمها حصتها من الالف وله ان على كلمة الاستعلاء وضعا فان تعذر يجعل للالزام وبالجملة فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة ان المتعلق بالشرط وجوده يتوقف وبالالزام وجوده يتوقف ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اي بشرط ان لا يشركن فحينئذ لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة والطلاق يقابل التعليق

فيجعل على قيد الشرط بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فيجعل على قيد مجازا عن الباء لاتصال بينهما واما مسئلة الفرع فعلى الاختلاف والتي
سلم انه اتفاقية فالفرق ان على جعلت للشرط هنا الا ان كلمة عليها لان غرضها وقوع طلاقها وليس لها في طلاق ضرتها غرض صحيح
وان جعلت للمعاوضة فنصفه عليها فاعتبر النصف لتيقنه فان قيل كيف يجعل تطليق ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال
لا على الطلاق قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية اتصال المال به فان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه كدخوله على
الطلاق لاتصال بينهما او طلقني اي لو قالت لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها اي او على الف فوحدت اي طلقت نفسها واحدة
لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها
طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اي
لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اي طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فثنتان واقعات اي يقع الطلقات عند ابي حنيفة
بغير شيء لانها سالت واحدة مخالفة سالته بايقاع الثلاث فما ذكر لا يصلح ان يكون جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسؤال
فكانت مبتديا بالطلاق فلا يجب الالف والزمها الثلث اي قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة
وابتداء بزيادة الباقي ولو اجابها اي الزوج امراته في هذه المسئلة السابقة بانت طالق ثلاثا بالف او عليها اي او على الف فهو
اي وقوع الثلاث مع لزوم المال يتوقف على قبولها عند ابي حنيفة فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها
فاذا قبلت يقع الثلاث بالف وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت
طلقت ثلاثا واحدة بالف واثنتان بغير شيء لانه مبتدئ فيهما والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه
لم يذكر فيما سبقت وذكر في هذه المسئلة حكي ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة
بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلاثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلاث فان لم
تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلاث بها او انت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق
عند ابي حنيفة قبلت او لم تقبل بغير شيء اي لا يلزمها شيء او وقفاه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان
على للمعاوضة والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا المتاع ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف
والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن
المال او بع عبدي اي لو قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت او فعتقاه من غير لزوم قيمة وقال زفر يلزمها قيمة العبد
لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن تسليمه فلزمها قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية
وهنا لم تصح التسمية لان المسمى في يد الحاكم وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو
اختلعت وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع متقوم عند الدخول
في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم
حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث
ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثه ومن الثلث والمبارأة بالهمز وتركها خطأ وهي ان يقول لامراته
برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي والخلع يسقطان حقوق النكاح عند ابي حنيفة من الجانبين اي لا يقبل لاحدهما
على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله على اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او يسميا المهر او بعضه او مالا
اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم
يسميا شيئا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غيره قبل الدخول او بعده فان سميا المهر ففي المدخول بها ان
كان مقبوضا رجع عليه وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق
قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها
بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها رجع عليها.

بستمائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيما سوى الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك نصف
عشر مهرها وبرئت عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان
لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى ويسلم لها ما قبضت
وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط واسقط عنه المهر بحكم الخلع قيد بحقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالنفقة
وغيرها لا يسقط واسقطهما اي محمد بالمبارأة والخلع ما سمياه ويوافق الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اي في المبارأة
والثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المبارأة مفاعلة يقتضي البراءة من الجانبين مطلقا لكن مراده بدلالة الحال البراءة
عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه وللجمهور ان هذا عقد معاوضة
فوجب الانحصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم تسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها اضعف من المهر
اذا لم يسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق
بالنكاح على الاخر واما نفقة العدة ونفقة الولد ومؤنة الرضاع لا يسقطان اتفاقا الا اذا شرطا سقوطها
وان شرطا ان وقتا لذلك وقتا كسنة ونحوها جاز والا لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية

فصل في الظهار

اذا ظاهر من امراته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي بعبر بالعضو عن ذات المراة كالراس والوجه ونحوهما او جزءا
اي او شبه جزءا شائعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امراة وهو يتعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه
ذكر العضو الجملة صفة عضو ممن متعلق للبيان اي العضو المشبه به يكون من امراة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته
ونحوها زاد في النهاية قيدا اتفاقا فلان شرح الطحاوي وهو لفظ اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما
لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها
ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا به
هذا وطئها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطؤها اي وطء امراته بدواعيه كالقبلة
والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وهذه الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها زوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل لا يحل له وطؤها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية روي ان خولة امراة اوس بن الصامت راها زوجها وهي تصلي حسنة الجسم فلما سلمت راودها
فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فبكت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا
وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله عليه السلام الوحي فنزلت فيها قد سمع الله
قول التي تجادلك في زوجها الى اخر الاية وفي قوله تعالى من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان اقدم قبله اي على الجماع قبل التكفير
استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه عليه السلام قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه
شيء اخر لبينه عليه السلام لثبوت الحاجة الى البيان ولا يعتبر الا الظهار من ذمي وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير
بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس باهل له والعود الموجب
للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها
لا بالامساك اي قال الشافعي العود ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها
نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيقال عاد له اي نقضه ولنا ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه
فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون لتحليل ما حرموا على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذا كناية
يسئل فيها عن نيته فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي تصدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال
اردت الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بجزء الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائنا
اي فهو طلاق بائن لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها
فلا مرجح لبعضها

مطلب وان سميا مالا اخر والمهر مقبوض فله المسمى

مطلب نفقة العدة ونفقة الولد لا يسقطان الا اذا شرطا سقوطها

وجعله اي بمجرد هذا التشبيه الخالي عن النية ظهارا لوجود التشبيه بالام فيه صريحا او اثبتا له ان قال انت علي حرام كظهر امي بنية
الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا هو ما نوى اي ما نواه من الطلاق او الايلاء فهو معتبر فيقيد بنية احدهما لانه لو نوى الظهار
او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي توكيدا لتلك الحرمة ولا يتغير به
كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المحتمل على المحكم فلا
يعتبر فيه نية كما لا يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي
كان مظاهرا منهن واوجبوا هنا اي الكفارة بعددهن وقال مالك تجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو حلف
والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء
لان الكفارة لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو مذكور مرة ولو ظاهر ثم ارتد او اسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجده ظاهر فهو
باق عند ابي حنيفة وقالا بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهليته
لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما يعتبر عند انعقاد السبب ليتحقق موجبا وعند الاداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما
بينهما ولهذا الوجه جاء ظاهر في افاق يبقى ظهاره ويكفي المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع
لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق منصرف الى
الكامل ويستفاد منه جواز عتق الصغير والكبير والذكر والانثى ويجزي الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة
عندنا وقال الشافعي لا يجوز فيقيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة لانه تحرير
بعوض له في المسئلة الاولى ان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز الى مستأمن ولنا ان الطلاق في قوله تعالى
فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ما لية المعتق دون اعتقاده وكونه
عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله في المسئلة الثانية ان المكاتب
يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا
للفسخ ونقصان الملك فيه بتا لا يوجب نقصا في رقبته كما ذكر في النكاح ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما عتقا من وجه ولهذا
لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين
لفوات منفعة المشي عنه وفائت جنس المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة
ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل
المنفعة ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن ثم افاق احيانا جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم لان
اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة والعنين والخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان
ولا يعتبر الذات بفواتها كالهالك الا يصير لفوات اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزئه وقال الشافعي
لا يجوز قيد بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق
وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز
ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك مع العتق لانهما ثبتا به فكان المشتري
معتقا كمن رمى سهما عمدا فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذه وهو اي الموت والشراء فيما
استشهد به شرط محض لان اثره في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك
فانت حر اجزأه لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة وضمن الباقي اي قيمة النصف
الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجز عند ابي حنيفة وقالا يجزيه قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجوز
اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة

بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجز فيتمكن
نقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبده اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم
ثم الباقي فهو جائز عند ابي حنيفة ان لم يتخلل بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع
بينهما جماع لم يوجد العتق قبل المسيس بحكم اما القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الآخر عن الكفارة عند ابي حنيفة
لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوز استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من آثار العتق الاول للكفارة
وهلاك بخلاف ما لو اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت عينها جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف
الآخر لشريكه فكان ذلك نقصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق
النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا
افطار يوم قبل المسيس اي بالاجماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين ثم
قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار يومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة
اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان
لم يوجد تتابع شهرين لان صومه آخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوم العيد وايام التشريق لان الصوم
منهي فيها فان قربها اي المظاهر امراته التي ظاهر منها في خلالهما في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل فيه
ما بين طلوع الفجر الى الشمس ناسيا استانف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يأمر به اي ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد
بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار
بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطئ
المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقدمهما على الوطئ شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطئ وان افطر
فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او بغيره استقبل اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر
ولا يجوز للعبد المظاهر من امراته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين
مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدر ما في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر لان حاجة الفقير
تندفع به او قيمة ذلك اي او يدفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي ان اطعمهم مرة في الغداة
ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة
ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام
صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع
بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستينين
غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي وما ورد النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان
واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر
والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين
آخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام او اباحة الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة اجزاء عن يومه
لان الطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات
قيل يجوز لان حاجة الاكل لا تنتهي عن المسكين بالمرة الاولى لكن يبقى له حوائج كثيرة وبالتمليك يندفع تلك الحوائج بخلاف
ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعدمه اي قال بعضهم لا يجوز لان الغرض سد
الخلة وبعد ما انسدت لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها فيه اي امراته التي ظاهر منها في الاطعام لم يستانف
لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس واوجبوا تقدمه اي تقديم الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب تقديمه
منها لان النص مطلق في الاطعام

لنا قوله عم للذي ظاهر من امراته ثم واقعها قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين للظهارين او صام عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين من غير تعيين احدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن احديهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان يعينها الى ايتهما شاء

فصل في اللعان اذا قذف امراته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة مصونة عما قذفها به فان قيل لم اعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه فقذف امراته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسقين وانما خص بهذا القيد لانه من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قامت مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها بعد العفيف بقذفها وكذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساءه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن بكل منهن وفي المقصود في القذف دفع العار عن المقذوف وهو انما يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار فلا بد من طلبها لاعن وهو جواب اذا او يحد له اي اللعان شهادات تؤكد بالايمان لا بالعكس يعني عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين لنا قوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان لسبقت لكان لي ولها شان عظيم الاثر قتلها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لها ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عم لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مؤكدة باليمين واما الفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذا الشهادة في موضع التهمة ولذا يجري بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي الكفاية هذا اذا لم يطلق بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب انه ينهيهما في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي المراة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق موجب الحد ويعتبر في درءه فيندفع به اللعان ولا حد اي لا يجب الحد على المراة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب وقال الشافعي يجب بالتعان الزوج او وجب عليها الحد بلعانه ولكن كانت متمكنة من دفعه بالتعان فاذا ابت عنه تحد حد الزنا يحتجا من الشافعي ان زوج امراة اذا شهد عليها بالزنا وثلثة عدول لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله حصل واعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لا

على المراة

بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به فان قيل انما وجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عندنا لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة فكيف يوجب الرجم الساقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني لو كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد فلا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا في ما كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج اهل للعان فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها نصار كما لو تصادقا وكلمة بعدم الحاقه الثنين بها في التبيين لو كانا محدودين في قذف او هو عبد او هي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وان امتنع من جهتها لان قذفه الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه لما كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها اي الزوج على امراته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبل اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ من فاحشة امراته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل لنا ان الزوج لا يلحقه الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي عم بدأ به فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به اعلم ان المذكور في الهداية وغيرها فيما رميتك به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة ينقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف يوافق لما في الهداية لكنه صادفت في خمس نسخ الجمع فيما رميتها به من الزنا مشيرا اليها اي الى المراة في قوله رميتها وتقول هي اربعا اي المراة اربع مرات اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني اي رماني به من الزنا وانما خصت المراة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة وتخاف من الغضب ولم تقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات اللعان حتى لو كان نبل حد بها قبل التفريق توارثا وقال الشافعي تقع الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انها لا تلتعن بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقتها بالتعانهما فيتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فتقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم فرق بين هلال وامراته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتعانهما لما فرق بينهما وما رواه محمول على بيان حرمة الاجتماع لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فتثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وبه نص محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين ويكون التفريق طلقة بائنة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد لقذف اي لقذفه محصنا غيرها او هي لزنا اي او حدت لزناها وزال اهلية اللعان عنها جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما ان قدر انه اكذب نفسه قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت له زوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور حدها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يزن بها بعدها صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن ولا يرجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها او بها على صفة الاحصان اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم تسقط الاهلية عنها حتى تحد وهو ابد تحريمها اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا

ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحد يلزم عليه بالرجوع وهو من ضرورة اقامة الحد
بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة
وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الاجنبي الخرساء لا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر
على اظهار هذا التصديق باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه
نفي القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط
هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينفي نسبه عنه كذا في النهاية
والحقه بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال ابن امية عنه بعدما قذف امرأته بنفي الولد ولاعن وصورة هذا اللعان
ان يقول الزوج اشهد بالله انني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان
يكون العلوق في حال اهليتهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت فقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع بعد ونافي الحمل بان قال لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان
اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة ولنا ان هذا القذف شبهة التعليق
اذ لا يعرف كونه الا بعد قيامه ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا ينتفي به
الا اللعان في نفي الحمل للحال وقال الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امرأته وان قال زنيت
خطابا لامرأته وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينفه اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا
لما ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال الشافعي نعم ينفيه لما انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال
قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان ما بين الحالين كحال الولادة عرفا وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة
فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن
وبنفي العلوق نسبه عنه او بعده اي اذا نفاه بعدما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير اي تقدير مدة النفي
بعد الفعل بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا هو مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها ولنا ان اثر
الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان
غائبا فحين بلغه الخبر تعتبر مدة كونه الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعد فعند ابي يوسف له ان
الى سنتين لانهما مدة الرضاع وموانع الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في
بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني يعني نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول فكانه
قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان
اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فجعل كانه نفى ولده ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف
فانه اتى بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي ولو ماتت بنت المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا ثم ماتت البنت وتركت
ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي حنيفة وقالا يثبت قيد بموتها لانها اذا كانت حية
يثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث
الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب فيبقى كبقاء الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لا عن ولد ثم ادعى
نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت بالموت عن النسب فيظهر بحد القذف وقيد بدعوته الولد لانه لو ادعى البنت
المنفية حال حياتها يثبت نسبها اتفاقا لهما ان دعوى البنت المنفية كانت صحيحة فكذا تصح دعوى ولدها كما لو كان الولد
المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت من احد وجر الى اليه بخلاف

دعوى المنفية لانها محتاجة الى النسب بخلاف اللعان وبخلاف ما لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينتسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى ثبات نسبه
فالاول فاشتركا في صحة الدعوى والله اعلم فصل في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض
المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلثة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقروء وطهرا اي القروء المذكورة في الآية وهي جمع
قرء بفتح القاف بالحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال وطهرا ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر
والماول من يرجح من المشترك احد معانيه بغالب الرأي لا بالاطهار اي قال الشافعي هي مؤولة بالاطهار لقوله عم امر السنة ان يطلقها
في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان والاطلاق ان عدة الامة نصف عدة الحرة
ولما لم يتجزأ الحيضة جعلت عدتها حيضتين لان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض
اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل
الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة وهي معطوفة على الحرة والآيسة وهي ما لم تحض في من خمس
وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في من ستين والفتوى على الاول وفي الفتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما
دما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة تطلقها فعدتها بالاشهر اما اذا رأت ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي
بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر
وام واحتنع الطهر وهي ممن تحيض يعني عند طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اي قال مالك يتربص بعد الطلاق
تسعة اشهر ثم تعتد بثلثة اشهر لتصير بهذا بالغة معنى من لا تحيض ولنا انها حائض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها
يختص بالصغيرة والآيسة والامة اي تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض كذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل
بحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان وام والآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اي قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلثة اشهر
لاطلاق قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي عن عمر رضه لو استطعت
لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلالها قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة اي تعتد الحرة المتوفى
عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي
عشرة ايام وعن الاوزاعي ان المختار فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليه فيجوز لها ان تتزوج اليوم العاشر ولنا ان الليالي
يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة
بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اي
تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبقى في الحائل على عمومه
والفاسد النكاح اي تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانها
حرام فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا حتى يجب لها المهر بالحيض اي بثلث حيض
في الفرقة والموت اي اذا فارقت عن زوجها او مات لان عدتها للتعرف ببراءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهي تعرف بالحيض فان قيل
ينبغي هذا ان ينبغي ان تكتفي بحيضة كما في الاستبراء قلنا الحق الفاسد منها بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة
الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم اي على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استأنفتها اي يلزمها
ان تعتد بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على
الرواية التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا ولا تستأنف العدة هذا
هو المختار وفي جميع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز [illegible]
بجواز او لم يبق فيكون عدتها المستقبل بالحيض قيد بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه
لم يتبين انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستأنف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او ايست
بعد حيضتين بالاشهر

لان الجمع بين الاصل والخلف غير جايز فان قيل قد جاز الجمع فيما اذا سبق المتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء فيتيمم ويبني قلنا الخلفية بين الماء والتراب بين الطهارتين على اختلاف فيه لا بين الصلوتين **ولو اعتقت في العدة** من الطلاق **رجعيا حرة وهما بعدة الحراير** اي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قايم من كل وجه فلما اعتقت زاد الملك عليها فلا يمنع الابانة حيض كما لو اعتقت فطلقت فان كان لا ينتقل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت لا يتبدل بالعتق كما لا يتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها **وان كانت** المعتقة في العدة **مبانة لم نامرها** بعدة الحراير وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة تغيرت فيتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا يتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة **واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها نامرها بثلاث حيض لا بواحدة** اي قال الشافعي تؤمر بان تعتد بحيضة واحدة لان عدة العتق لزوال ملك اليمين فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة ومن عدة وجبت لزواله فصارت كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم يكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه **او مات زوجها ومولاها وجهل الترتيب** الا انه يعرف انهما ماتا او لا **وكمية ما بينهما** اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين من الايام **فعدتها عدة الوفاة عند ابي حنيفة وقالا يجمع بين العدتين** اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض تقييد بجهالة الترتيب والكمية لانه لو علم ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد لا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح ولزمها عدة الحرة في حال عدة الامة في حال فتعتد بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهران وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم يلزمها عدة وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات اولا لزمها عدة الامة ويلزمها بموت المولى بعد ان تعتد ثلث حيض فيجمع بينهما احتياطا **له** ان العدة من المولى دارت بين الوجوب والسقوط فيجب احتياطا **وله** ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وقعا معا كما في الغرقى والحرقى فاذا جعل موت المولى والزوج معا رجح جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق لم يعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق **ولو مات صغير عن امرأته الحامل نامرها بالوضع** وقال ابو يوسف اي بان تعتد اربعة اشهر وعشرا **كالحامل الحادث بعده** اي كما ان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشرا اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف **وهما بالوضع** اي قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوب وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك **ولا يثبت نسبه** اي نسب الحمل من الصغير في الوجهين لانه لا يعتد بالماء ولا ماء له وفي التبيين على هذا الخلاف لو تزوج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها ومات عنها زوجها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لانه ليس بثابت النسب منه وكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت **واذا وطئت المعتدة** من طلاق **بشبهة** بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة الغير او منكوحة او وجدها على فراشه والنساء ظن انها زوجته **فوجبت اخرى** اي عدة اخرى **نامرهما** اي بالعدتين **على التداخل** فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى ليكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة في الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير او معتدته لا تجب عدة اخرى ولا تحرم على الزوج وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا **لا التعاقب** اي قال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة **له** ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج بآخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا يتأدى بان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد **ولنا** ان العرض من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة فيها تابع ولهذا تنقضي بدونه علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة

فان النقض الاولى ولم تكمل الثانية **اتمت الثانية** اقول الهوى من المسئلة على وضع الوفاق مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكره قبل قوله لا التعاقب لكان اولى **وتبتدي في عدة الطلاق والوفاة عقيبهما** يعني تبتدي المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لان كلا منهما سببه فيعتبر المسبب من حين وجود السبب في المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة فان كذبته في الاسناد تعتد من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما في حق التزوج باختها واربع سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكره محمد رح في الاصل لكن هذا محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد ومشايخ بلخ قالوا يلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانهما الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاقرارها بسقوط حقها **وتنقضي العدة بمضي المدة** اي مدة الطلاق والوفاة **وان لم تعلم بهما** اي بالطلاق والوفاة **وابتداؤها** اي ابتداء العدة **في النكاح الفاسد عقيب التفريق** اي بتفريق القاضي وهذا ليس بطلاق **والعزم على ترك الوطي** وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحوهما لا بمجرد العزم **لا من آخر الوطئات** اي قال زفر تعتبر العدة من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطي لا العقد **ولنا** ان في الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه وانما ترتفع من الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح **واذا اقرت بانقضائها** اي اقرت معتدة من طلاق بانقضاء عدتها **بالحيض فاقل المدة** اي المدة الصالحة له **شهران عند ابي حنيفة** **وقالا تسعة وثلثون يوما** لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وقد ظهر زمان ثلث ساعات للاغتسال وقال لان زمان الاغتسال من الحيض من جليع المحيوني **له** ان رؤيتها هكذا نادر ثم فلا يبني عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر من الحيض واقل من الطهر لتعتدل فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء امة تصدق عنده في احد وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعندهما تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر فالطهر ان كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام **ولو طلق طلاقها بالولادة** فولدت فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض **فاقلها** اي اقل المدة الصالحة لتصديقها **خمسة وثمانون يوما عند ابي حنيفة** لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر ثم الدم يعود في الاربعين كان كله نفاسا لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده فيقدر الحيض في رواية الحسن عنه بخمسة لانه وسط من اكثر المدة فيكون خمسة وعشرون نفاسا وخمسة واربعون ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض **والمائة رواية** عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكان مائة **فيصدقها ابو يوسف في خمسة وستين** لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار احد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستون **لا في اربعة وخمسين** اي عند محمد لا تصدق في اقل من مدة لان اقل النفاس لم يقدر بشيء فيقدر بساعة وطهرها خمسة واربعون وحيضها تسعة **وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح التطيب والزينة والكحل والدهن** لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء **لا العذر** مثل ان تكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا بأس به قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب لزوال نعمة النكاح وقد فات الاسف على زواله والاحداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التاسف على زوال نعمة النكاح وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد من الاسى والفرح ان يكون بصياح نقل ذلك عن ابن مسعود فان قيل لم لا يجب العدة على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة **وتامر به** اي بالاحداد وترك الطيب والزينة **المبتوتة** اي المطلقة طلاقا باينا وقال الشافعي لا نامر به لانه وحشها بالابانة فلا يجب عليها اظهار التاسف من فرقته **ولنا** انها ممنوعة عن النكاح في العدة فتمتنع عن صفات داعية اليه لئلا يوهم انها ملتفتة للازواج قيد بالمبتوتة لان الاحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعية اتفاقا **ولا نوجبه** اي الاحداد **على ذمية ولا صغيرة** وقال الشافعي يجب عليها الحداد

لعموم الحديث السابق ولنا ان الحداد حق الشرع وهو البساني اهل الخطاب ولا حداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد
لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اي لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان تذكر شيئا
وتريد به شيئا لم تذكره كقوله اني فيك لراغب او قوله اريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوهما لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض
اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب
ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة اصلا اي لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت
على ان لا نفقة لها تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم
الخروج وهذا في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئ لها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المبانة
كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرائع الا ان للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا وبعض
الليل اذ لا نفقة لها فحينئذ تحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اي لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت اقل من نصف
الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها بالسكنى اي من جهة السكنى حال
وجوبها اي وجوب العدة بالموت والفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه
لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان
فاسقا يخاف عليها منه فالاولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا وطلقها وكان تسكن باجرة اعطتها باذن
القاضي وتصير دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها اي عن سكناها نصيبها من دار الميت او خافت على
مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو سكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على ادائها لا تنتقل وفي الكفاية تعيين
الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو كانت في السفر في مصر وقد كان نحو امراته او ابانها اي طلقها طلاقا
بائنا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عند ابي حنيفة ولا تخرج بمحرم حتى
تفرغ من عدتها واجازاه قبله اي الخروج قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو كانت
في مفازة او طلقت فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء معها محرم او لا
اتفاقا لخوف الهلاك والغربة التي تعذر على المقام بها كما عرف في الكتب قيد بقوله او ابانها لانه لو طلقها رجعيا فهي لا تفارق
زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يسافر بها قبل الرجعة من الحقائق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها
مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لان كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا او كان احدهما مدة السفر
والاخر دونها تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها انشاء
السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيجوز بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع
من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم يمنع السفر فقط وعدم
المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى وانما رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج
الاول وهي هنا منشئة باعتبار انه سفر فيحرم الخروج **فصل في ثبوت النسب وتقدير اقل الحمل بستة اشهر**
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وتقدير اكثره اي اكثر
مدة الحمل بسنتين لا اربعا اي كما قال الشافعي وهو اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعد ما نبتت
ثنيتاه وهو يضحك ولنا قول عائشة لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف
الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اية معتدة كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه
لظهور كذبها حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة لم يثبت الا ان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت
النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد فلم يتحقق كذبها فان قيل كيف صح هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب

مطلب ان المراة امينة في الاخبار عما في رحمها

مطلب يجوز ابطال الغير بقول الامين

قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ويجوز ابطال حق الغير بقول الامين كما لو اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به
الرجعية لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اي انقضاء العدة وكان مراجعا لان الزنا منتف عن المسلم
ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء
عدتها فيكون الولد منه قلنا الانتفاء اسهل من الابتداء فكان اولى وقيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة ثم
كما قالت اذا كان في مدة يصلح لثلثة اقراء او لاقل اي اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل لما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك
فان قيل لم يجعل مراجعا بحمل الوطي على وجوده بعد الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل
خلاف السنة ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع امكان غيره او المبتوتة اي اذا اتت المعتدة
عن طلاق بائن بولد لاقل منهما اي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد او لتمام اي لو اتت به
لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطي المبتوتة حرام في العدة الا ادعائه
بان يدعي زوجها نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة
بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المراة
اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هي اي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به لتسعة الى السنتين اي يثبت ابو يوسف
نسب الولد الى اخر مدة الحمل او رجعية اي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا اي يثبت
ابو يوسف نسب ولدها الى هذه المدة لانه جعل مراجعا في عدتها وهي ثلثة اشهر ويثبت بعدها في السنتين وانتفاه اي انتفى
ولد الصغيرة اذا اتت لاقل من تسعة اشهر فيهما اي في المبتوتة والرجعية او متوفى عنها زوجها اي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت
بولد فالى سنتين اي يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى السنتين وانتفاه ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف
فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها اما اذا ادعته صارت معترفة بالبلوغ وكانت في نسب ولدها كالكبيرة
او اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء
كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي عدتها له في المسائل السابقة ان الكلام
فيما اذا كانت مراهقة وهي قابلة للحبل فيحتمل ان تكون حاملا قبل الطلاق والوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء
عدتها بثلثة اشهر في الطلاق واربعة اشهر وعشر في الوفاة فاذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين
كما في البالغة ولنا ان صغرها ثابت بيقين وهو مناف للحبل فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضي عدتها بثلثة
اشهر في الطلاق وباربعة اشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب واذا لم تقر معتدة الوفاة
التي اعتدت لوفاة زوجها بانقضائها اي بانقضاء عدتها ولم تقر بالحبل ايضا فاتت به لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام
اثبتناه اي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة
فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام عند ابي حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها
لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة اشهر وعشر لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان حبلها
لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها باقرارها ولنا ان انقضاء
عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل واذا لم يعرف من جهتها فلا يحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة
يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة
وكذبها الورثة في الولادة فثبوته اي ثبوت نسبه مشروط عند ابي حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامراتين على ولادتها
قيدنا بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا بالولادة يثبت النسب لانهم قائمون مقام الزوج ولو اقر بها لثبت النسب فكذا لو اقروا
الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف اي لو كان بالمراة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل يثبت نسبه بلا انضمام في القابلة
رجلين وامراتين في القابلة

فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا فالاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ابي حنيفة يثبت
اذا تأيد بظهور حبل او اعتراف وعندهما يثبت بشهادة قابلة واثبتاه بواحدة اي بشهادة امرأة مسلمة عادلة بولادته
للفراش وهو ان تعتد المرأة للولادة لتخصص واحد قائم بقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد
فشهادة القابلة كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة وعند ظهور الحبل او اقرار الزوج فلم يحتج الى الشهادة
لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة من طلاق وانكر الزوج
الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اي اذا قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق
عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها فكذا فيما يتعلق بها وله انها ادعت الحنث عليه فلا
يثبت الا بحجة تامة والطلاق منفصل عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بانه
ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الاكل لا في الرجوع على البائع وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق من غير
شهادة امرأة عند ابي حنيفة لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية
للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به اي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت تزوجها لم يثبت
نسبه منه او لستة اي لستة اشهر فصاعدا ثبت ان اعترف به اي الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قائم وان جحد
الولادة حال قيام النكاح تثبت بواحدة اي الولادة بشهادة امرأة ويثبت النسب بشهادتها حتى لو نفاه الزوج تلاعن

فصل في النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة فقيرة كانت او غنية على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم نفسها في منزل زوجها
قيد بقوله به لانها لو لم تنتقل الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف مختار لبعض المتأخرين لكن في
ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال لانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير جاء من جهة الزوج
حيث ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت لغير حق
فلا نفقة لها كذا في الذخيرة وذكر في الكافي الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو
كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بادائها في وسعه هو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل
حالهما اي يجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة الايسار ويقدر بالكفاية يعني النفقة واجبة بقدر
كفايتها لقوله عم لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث
اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى للتقديرات ... انها
على الموسر ... وعلى المعسر ... وعلى المتوسط ... ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره
لانها مدعية ويوجب ابو يوسف نفقة خادمين على الموسر لزوجته يقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر بخارجه وعن
ابي يوسف اذا كانت فائقة بنفسها ... زوجها مع خادم كثير استحقت نفقة الخدم كلها واكتفيا بواحد اذ الواحد
يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو قام بنفسه بخدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا
لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة الخادم
وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو امتنع خادمها عن الخدمة
لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوادر ابي الليث ان كانت المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله
جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه قادر على وطئها كرها
ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان لا تجب النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء

مع انها واجبة قلت الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من التفخيذ وغيره فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة
فعلى هذا اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة ووجب النفقة لكبيرة في حال الصغير لان التسليم وجد من جهتها
والعجز من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي المعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك
الورثة وللزوجة المبانة في العدة كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها
فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة رضه بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله
سكنى ولا نفقة اقول يخالفه لنا ان الظاهر الاطلاق لانها قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن ايضا هكذا ذكر في كتبه من غير نقل قول آخر عنه فلو كان لزوجها المبانة نفقة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط ... ولنا ما روي
انه عم قال للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر وجابر وعائشة رضه واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه
تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجوبها فتكون في حكم دين حادث ... سقطت ... تحمل الاستيفاء
وقيل قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل
بالموت قبل القبض كذا قال القدوري او حر اذا تزوج حر امة فان بوأها مولاها منزلا اي ان خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت
النفقة على الزوج لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقطت النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم
والمدبرة وام الولد كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوئها فلا نفقة لها وان بوأها بعد الطلاق منعها الوجوب اي وجوب النفقة
وقال زفر لها النفقة في العدة لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحق النفقة عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس
بعد وتسقط النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت من امرأة بمعصية كالردة قيدنا السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت
لان القرار في البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع
كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة
لو حصلت بغير معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست
لاستيفاء المهر او بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلاثا تسقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة
بل لانها تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة
بعد ما حبست لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق لكن النفقة
سقطت بالحبس فاذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في الحكم يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها
قوله في الحكم يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان حكم النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة
ولا تسقط النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها فيها وبحبسها
اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلها دينها وباخذ غاصب اي اذا اخذها غاصب
فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته لم يجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يكن من جهتها ايضا وبحجها
بمحرم لا بزوج تسقط اي اذا حجت مع محرم ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها عندهما وتخالفه اي قال ابو يوسف لها نفقة الحضر
دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم نفسها الا انها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا بزوج لان زوجها لو كان
معها في السفر تسقط نفقتها اتفاقا الا ابا يوسف لانها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة وله ان احتباسها عليه فات
فتسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد قائم وهو الاستئناس بها
وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض في قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها
فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة انه مرضت في منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة
الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم اي قضى لها نفقة اليسار او بالعكس اي لو قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر يعني يقضي لها
بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله وتسقطها اي نفقة الزوجة عن ماض اي عن زمان لم ينفق فيه عليها

الا الفرض اي الا ان يكون القاضي فرض النفقة او صلحا اي لكون الزوجان تصالحا على النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط فيلزمه القاضي بالمفروضة
وبما صالحا عليه وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له ان النفقة بدل عن احتباسه اياها
فيكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا انها صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة
او بتأكد بالقضاء او الرضاء وبموت احدهما بعد القضاء بمعنى يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة ثم مات او ماتت
هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كسائر الديون ولنا انها
صلة وهي وان تأكدت بالقضاء لكنها لم تتم بدون قبضها فحكمنا ببقائها حالة الحيوة نظرا الى تأكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى عدم تمامها
اعمالا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة لا تسقط النفقة بموت احدهما
هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة مدة
ثم مات جاز الاسترجاع بحسابه اي قال محمد تحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او مستهلكة وياخذ
الورثة ما بقي منها وقالا لا يسترجع منها بشيء ولو كانت هالكة مستهلكة لها لا استرداد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية لتتزوجها
فله ان يسترد اتفاقا في الحقائق وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات
ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت وان اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين
ولم تقر بانقضاء عدتها وقد استوفت النفقة اي اخذت نفقة العدة في مدة الحمل نفى ابو يوسف بعدم الرد اي بان لا ترد المبانة
عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة ظاهرا لانها لم تقر بانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا لا يبطل نفقتها وان كان له
من زوجها بزوج آخر تبطل لان تزوجها قرارها بالاشكال فلا يرد المأخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا
لحالها على الاحسن فيرد ولا تفرق بالاعسار اي بعجزه عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي بان تشتري طعاما بالدين
لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات في شرح المختار اذا كان زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر
من غيره او اخ موسر يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها
تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا ينفق على الاولاد الصغار لمعسر من كان يجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب
اذا ايسر بخلاف نفقة الاولاد الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها
لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة والرجوع وقال الشافعي تفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا تفرق
اتفاقا له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق ابطال حق الزوج بالكلية
وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق ضروري
اذا طلبته هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به اي بالمال وبالنكاح
او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من هو في يده اي بالمال يفرض فيه القاضي نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس
حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلان علمه حجة يجوز له القضاء به في محل علمه ولا يلبسه واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لها حق الاخذ
مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم ولا يتعدى الى الغائب فان قيل لو احضر الدائن مودع الغائب
واعترف بالوديعة والدين لا يأمر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة منا قلت انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء
ولهم ان ياخذوها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام وهو لا يمكن لانه قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك
سائر الديون ولهذا قيد بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة سائر المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه
فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغائب فهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال
لو كان في بيت الغائب وعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة فيه [illegible]

اما عنده اي صهرهما فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما انما يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع
الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المرأة على انها ما اخذت النفقة ويأخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا
للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطائه نفقتها وان لم يعلم القاضي بذلك اي بالنكاح والغائب مال فاقامت البينة على الزوجية
ليفرض لها اي القاضي للمرأة النفقة رد دعواها اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر يسمع بينتها ويأمرها القاضي بالاستدانة انه
اذ لا ضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر فان صدقها او اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يضمن الكفيل او يضمنها ويختار
القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به
ولو كفل بنفقتها عنه اي الرجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر تلزمه به اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قائما بينهما
والزماه بشهر اي بنفقة شهر واحد له انه التزم بنفقة كل شهر فيؤاخذ به كما لو قال كفلت بنفقتك عنه ما دمت زوجته
ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة
وفي النوادر لو ابرأت الزوج عن نفقتها ابدا فالبراءة باطلة ولو ابرأت النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر
الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا لنفقتي لا يأخذ عنده
لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويأمر به لنفقة شهر اي قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها استحسانا
وانما قدر بشهر لانه ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج
زوجته في دار منفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه لانها لا تأمن منه على متاعها الا
باختيارها فاذا اختارت المشاركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول
بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما
اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب في حق الولد الصغير مع مخالفة الدين لانه جزؤه
فنزل منزلة نفسه كزوجته اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه ان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام
على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر
الولد فلا تجبر ولنا ان قوله تعالى لا تضار والدة بولدها نفي اجبارها على الارضاع اضرارا بها فلا تجبر مطلقا واما تضرر الولد فيندفع
باحضار الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا ترضع الصبي غيرها او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان
الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويجعل الاجر دينا عليه لنفقته ويستأجر الاب الاجير عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا
ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي
يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها لما لم يجب عليها صارت كالاجنبية
في استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها فعند
فاذا اقامت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز
كاستيجار المودع [illegible] وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قائم واما معتدته عن باين وكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح
في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها يكفي [illegible] وفي رواية جاز لانها كالاجنبيات فاذا انقضت عدتها
جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجر على اجر غيرها من المرضعة فيقدم غيرها على الام
لئلا يتضرر الاب وتجب على الولد وحده لاصوله الفقراء اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله وقيل تجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقراء لان
نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عرض ابنه اي جاز له بيع عروض ولده عنده اي ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل
ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد هنا جميع المنقولات وهو اي والحال ان ذلك الولد غايب فيها اي في نفقته [illegible]
[illegible]

لسائر ديونه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبار لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عنه ولهذا بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته وهذا هو القياس وله انه الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ابنه الكبير والغيبة تختص عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعه للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ويمنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتسامح السابق وارد فيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال الولاية عليه فان كان له اي مال الغائب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغائب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمنه عليهما لانه ملكه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكنه استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا الوجه انت بعض الرفقة في السفر فباعوا متاعه وجهزوه بثمنه او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضاء لهم اي للولد والوالدين ولذوي الارحام بها اي بالنفقة وهو المتعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او اندفع حاجتهم بالكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء بمضي المدة لانها تجب بحبسه في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما تمكنوا من استيفائها فقدروا الفاضل بالشهر وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمراة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى ولو ضاعت نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا في التبيين الا ان يؤذن لهم في الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغائب فيصير دينا في ذمته وتوجبها لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغره او انوثته او زمانته او عماه على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما يعتبر في غير الوالدين لان في نفقتهما تعتبر الفقر فقط في ظاهر الرواية حتى لو كانا فقيرين قادرين على الكسب يجبر الابن على انفاقهما توجيها لها على سائر المحارم كذا في الذخيرة له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقرائته كروايته وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث حتى لو كان لمعسر اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام وباقيها على الاخ لاب وام واهلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يترجح الوارث حقيقة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الاب على ابنه البالغ الزمن وبنته البالغة الثلثين والام الثلث ان كان له ام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه من رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مدة رضاعه ولده لا يشاركه احد فكذا في النفقة في المحيط تجب على الاب نفقة ولده لان في الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا تجب في سائر ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا تجب على الفقير نفقة اقاربه مقيدا بها الا ان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا انكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فيشترط ابو يوسف لليسار ملك نصاب يحرم الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء [illegible]

وينفق المولى

وينفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للمولى وابقاء لملكه والا اي ان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر حاكما على انفاقها ولا الى بيعها لان الاجبار التاي نوع قضاء ولا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الآخر لانه من اهل الاستحقاق كذا في المحيط

فصل في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر رضي الله عنه طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفي النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وان علت اي ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدم على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة والدة ولنا انها اصل الولد ولهذا تحرز ميراث السدس كالام بخلاف الخالة لان قرابتها بواسطة ابيها فيكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لابوين اي لاب وام لان ذات القرابتين تكون اشفق ثم لام اي الاخت لام ثم لاب اي الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقديمها القرابة الام على قرابة الاب وينزلن كذلك اي يرتبن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم هي على الخالة لاب وكذلك في العمات ويسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي ينفر بالجفاء من زوج امه قيد بالاجنبي لانها لو تزوجت ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قريبه يشفق ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة الا خدمة من لها الحضانة بان يأكل ويستنجي وحده قيل بسبع يعني استغناءه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اي بتسع سنين اجبر الاب او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تاديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها باداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد الذي ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اي اذا خيف عليها ان يعقل الاديان او يالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها واذا لم يكن له اي للصبي من اهله امراة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا وفي الكافي لا توضع الانثى عند مولى من العتاقة ولا عند عصبة غير محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امراة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم اليه ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية في النكاح ولا تخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام في الحضانة ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولدها لئلا ينضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها انما يجوز بامرين جميعا كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه كما اذا تزوج امراة بالشام فنقلها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم تكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتاق

وهو في اللغة القوة وفي الشرع قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية يصح في ملكه اي في مملوك المعتق فلا يصح في العبد اذا لم يملك له قيد به لان تحرير الغير صحيح او مضافا اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وضعا كانت حر او معتق او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا وكذلك استغنى فيها عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول عنيت عن العمل فانه يصدق او يا عتيق او يا حر انما يثبت بهما العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما فلا يعتق المحرر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا ازاد او بالعكس يعتق لانه كانا داه باسم علمه او وجهك ايا يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن الا بدك او رجلك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر عليك مطلقا ونحو مما لا يعبر به عن الجملة لا يصح ولا سلطان لي عليك اي بقوله لا سلطان لي عليك بالكناية لا بنية الا بالنية ولا يعتق [illegible]

ان نوى به العتق اولم ينوِ لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب والمنفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك
لان النفي في المكاتب لسبيلا وقوله انت لله لم يعتق عند ابي حنيفة وقال يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون
بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا وله ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء
ولو قال لعبده هذا مولاي او مولاي اي قال الامة من هو مولاي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينو
لان الصريح فان قلت لم تعين هذا المعنى لفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي اي من ابن عمي قلنا لا يحمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد ثابت
باثنين لا ينفرد واحد باثباته ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف
نسبه فيها الحق بالصريح قوله ومثله لنفسك او بعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك الى العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله اما
لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى عبده
بهذين اللفظين لان المولى وصفه في هذا النداء بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه مجرد الاعلام وتحل صيغة
على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده استحضاره بتحقيق وصف الحرية فيه وقوله لمن اي لعبد
لا يولد مثله له اي مثل العبد لمثل المولى لكون العبد اكبر منه سنا هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا هو لغو الثاني ليس
باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال له هذا ابي او جدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة الاب
وهي غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه في المحدوم وقيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان يولد لمثله عتق عليه اتفاقا ويثبت نسبه منه
ايضا ان كان مجهول النسب في الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب اذ لو كان ثابت النسب من غيره لا يثبت نسبه من المولى
لهما ان هذا الكلام لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب ويولد لمثله لامكان
توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير فيثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو
الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية وله ان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه
فكانه قال هو ابني وعتق عليه فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك
قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذا بنتي وقيل لا يعتق
فيه اتفاقا لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمي
او هذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد في الدين كقوله تعالى انما المؤمنون
اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشترك
ايضا بين رضاع ونسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي
او امي يعتق بغير نية كذا في الكفاية ولو نواه اي المولى اعتاق امته بانت طالق اي بسائر الفاظ الطلاق من الصريح
والكناية لا تحكم به اي بعتاقها وقال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق
من الطلاق كما جاز نية الطلاق بمعنى العتاق في قوله لامراته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة
وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي عن الطلاق العتاق واما جواز اراد الطلاق من العتاق
فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة في الحقائق وانما وضع في العتق ولو قال لامراته
انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا قيد بقوله ونوى اذ عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لا يعتق
بلا نية لان المماثلة لا يستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي
او جاريتي حر اعتاق لعبده عند ابي حنيفة وقال ليس باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده

ان الله تعالى ... او هذا ... نحل الحرية ... فصار ذلك كقوله ... لو قال ... على الزاوج ... هذا الحمار ... العبد ... لحرية ... ان حكم ... اذا دخل بين ... صالحين ... من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ... سواء كان المالك مسلما او كافرا ... او صبيا او مجنونا ولا يختص الولاد وقال الشافعي هذا الحكم مختص ... لما ذكر الاصل الفرع ... سكلوا

والفرع الاصلي ان علوا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم
لا يعتق عليه اتفاقا قال ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكرانا عتق لان العتق صدر من اهله
مضافا الى محله فيعتبر فيلغو تسميته جهة واما اعتاق المكره او السكران فكطلاقهما تمام بيانه في باب الطلاق ولو اعتق الامة
عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق
الوصية والارث ولا يعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه تبعا لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لسبب لزم
قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة
عن طلاق او وفاة فتلده لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه ثبت نسبه فحكم بوجوده وقت الاعتاق
كذا في التبيين ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال ليس بامل للالتزام عليه واما مبيعه الحمل وبيعه قائما لم يصح لكون القدرة
على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه ولهذا صح اعتاق الابق ويتبع الولد الام مطلقا
اي في الحرية والرقية وملك الفيء يرجع بجزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة انما رجح جانب الام لان ماءها مستقر في موضعه
وماء الاب غير معلوم الامن المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليها لانه ماء مملوك له واما ماء امة الغير مملوك لسيدها
فيعارض ماء الاب فيرجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور يستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة
بنتا وهي الصغرى اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابي حنيفة
وقال لا يعتق السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان للعليا ولهذا
تشعبان في كتابتها واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها
والتبع لا يكون متبوعا فلا يعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع
للعليا بواسطة فيعتق بعتق كل واحد منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للاخرى كجزء الواحد فانه تبع للكتابة واصل للفعل ولو قال
اي المولى لامته اول ولد تلدينه حر فانت به ميتا ثم ولدت ولدا حيا فالثاني الحي حر عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر
لان اول الولد لم تقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول
ولد تلدينه حيا فهو حر وضع من سوية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة تعتق بالولد الميت اتفاقا من الحقائق
واذا خرج عبد الينا اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله
واعتاق حربي عبدا له اي عبد الحربي مسلما بفتح التاء المثلثة بتشديد اللام اي في دار الحرب باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة
المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه
لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمه لان المستامن لو اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق اتفاقا فاخلي سبيله
اولم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محل فيصح اعتاقه
كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي استيلاء تام عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب
لملكه وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام
زائل عنه لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا لا يكون
استيلاؤه عليه تاما لان دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي بعدما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرجا الى دارنا
مسلمين يجعل ابو يوسف ولاءه له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاية
له لان العبد الحربي ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا فقد عتق والولاء عليه لا يستعقب بخلاف
ما لو كان العبد مسلما لانه ملتزم احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء مستمرا عليه بعد الخروج ولو ادخل المستامن عبدا مسلما اشتراه
في دارنا الى دار الحرب يعتق عند ابي حنيفة ... ولو اسلم عبد ... في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي ... عتق ... وكذا اي كذا الخلاف ... عنده ... لا يعتق ...

والثلم بيعه لانه بالعوض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم رضاه فيه مقام الزوال قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو عتق بعد ثبوت الملك
للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه قبل العوض يجعل الاعتاق ولاء وتخليصا له من يد الكافر
فلا يلحقه ضرر بهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد شيء منهما فلا يعتق ولنا
فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستامن وزوال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة
الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث
حيض يكون التفريق ولو اعتقه على مال فقبل عتق في الحال يعني بقبول العبد لانه معاوضة من شرطها القبول في الحال ولزمه المال على العتق دينا عليه حتى
تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام يسعى والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا
ان بعقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به او علقه باداءه يعني لو علق العتق باداء العبد كان
قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار ماذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون بها فان احضره اي العبد المال
اجبرناه على القبول اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فكان يمينا فلم يحتمل النسخ ولم يتوقف
على قبول المال ولنا انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض هبة ابتداء
وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء
جعل العبد احق بالمال قبل الاداء انتفاء واما اذا ادى بعضه فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في
مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يعرف المكاتب فيما ويجعل التعليق بحرف
ان كاذا ومتى اي قال ابو يوسف اذا قال العبد ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر ادائه على المجلس كلو قال اذا اديت لم يقتصر اتفاقا
حتى لو باعه اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداءه ثم اشتراه فاحضر اي العبد المال بامر ابو يوسف باجبار اي باجبار المولى
على قبوله وقالا لا يقبض معنى الاجبار هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل
المولى قابضا كذا في المصفى فان قيل الا في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو لم يؤد العبد الالف حتى قال
المولى عتق لو وجد الشرط فيرجع المولى عليه بالالف لان العوض لم يسلم له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل المجلس كالتعليق باذا ومتى
ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس وقبوله الا ان لم يكن شرطا فجعل ادائه جوابا له
بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار على المجلس بنا في ذكر او على ان يخدمه سنة اي اذا قال العبد انت حر على ان
تخدمني سنة فقبل العبد فعتق ثم مات اي العبد قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر هذه مسئلة اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده
الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد فعتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى رجع المولى بقيمة العبد في تركته
وعليه اي رجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة
الاولى ومقدارها اي وبقيمة مقدار الخمر في المسئلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان يرجع بقيمة خدمته في تركته
ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قولهما مبينا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اختلفت قيمة العبد
وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال ملكه
اذا حصل له الخدمة او الخمر فلما فاتت وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد
قبل التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد فصل في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني المحل فقبول حكم الاعتاق يتجزى
عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسرنا الاعتاق بما ذكرنا لان نفس القول الذي هو علة او حكمه لا يتجزى اتفاقا فقيد بالاعتاق لان العتق
والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من فضل الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق والعتق عبارة عن
اثبات المالكية والشهادة والولاية وبلزمه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا يتجزى لامتناع ان يثبت لبعض الشخص قوة حكمية
ولبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك فقط لان الملك هو الحق المختص بالمحل والاختصاص حق المولى وله
ولا بدا له حق الولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه حق الشرع بناء على الكفر والملك متجز ثبوتا كالشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف ومعتق البعض

مطلب اذا قال العبد حر على ان ... ثم قبل العبد فعتق

اعتاق احد الشريكين

يسعى في بقية قيمته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد فهو حر كله ليس لله فيه شريك ومعتق البعض الذي يسعى في حكم
الاخر كالمكاتب عنده لان الاعتاق يتجزى والسعاية بعض العبد احتبس عنده يسعى في قيمته كما في صاحب الثوب في قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه
لا اختيار صاحب الصبغ عنده وقال الاكحر المديون لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق البعض عتق كله اعلم ان في قوله يسعى في قيمته يعني
بمنه يعني يسعى لاجل فكاك رقبته قيده به لان الساعي لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر
فانه يسعى في بدل رقبته الذي لو حصل العتق وكذا الخلاف في عتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه
مولاه في حياته او مدبر مات مولاه فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر
والمعتبر في يساره ان يقدر على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللاخر اي للشريك الاخر
عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق
شريكه حيث امتنع عليه تمليكه من غيره فصار جانيا على نصيبه او يستسعى اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية
نصيب الشريك الاخر احتبست عنده ثم في صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل له
فاعتق بعضه فثبت له ولاية الاستسعاء فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورة الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار
لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة او معسر عطف على موسر اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق
او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعي
العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له ايضا ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال
من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عليه السلام
وعين الضمان للموسر والسعاية للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق
وهو موسر ثم اعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني اي كل من الشريكين على الاخر باعتق
اي على شريكه الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما اي لكل منهما في نصيبه
مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا لان كل منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه
استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده
وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يجز التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لان
الاعتاق وقالا ان كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او واحدهما اي ان كان احدهما معسرا
والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فتثبت السعاية له لا لان اليسار يمنع
السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه
ولا وكذا عتق نصيبي بالسعاية والولاء لي فيكون الامر في حقهما على ما اتفقا وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق
احدهما الاخر لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
وشهادتهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغائب اي بان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك
والعبد يدعيه والحاضر ينكر مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز وكانت هذه شهادة على الغائب
والقضاء على الغائب غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز وكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا
اشتريا اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الاخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء
علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن قيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما لو ملكاه بالهبة او الصدقة
او الوصية واحترز انه عما لو ملكاه جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقيل لا لابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترز به عما اذا ملكا ابن عم احدهما
فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بشرائهما لانه ان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب وهو موسر فله التضمين اتفاقا

على العتق
لما ان شراء القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علمه او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو
يكون رضا بحكمه فصار كما اذا اذن شريكه الآخر نصا بان يعتق نصيبه من العبد وكذا اذا ورثاه يعني كذا الابن اذا ورثه الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج
رجل امة ابن عمه فولدت له ولدا ثم مات سيدها فورثته زوجها وابن عم له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن لشريكه ان كان موسرا وللشريك الخيار في العتق او السعاية
عند ابي حنيفة في صورتي الشراء والارث وضمناه اي ضمن الاب نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعيا مع الاعسار فقيد بقوله
في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق بان الثابت عند ابي حنيفة
التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار
والسعاية بالاعسار مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما الشارح بيانا ان الاصلين السابقين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق
صريحا بل جاريان في الاعتاق الحكمي ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما
ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر ووجد احدهما وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع
لا يخلو من احد الشرطين وسعى له السعاية عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والآخر معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف قيمته ان كانا معسرين للموسرين اي عول
لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار عنده يمنع السعاية وبالربع منهما اي ابو يوسف في السعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان
على شريكه ويتبرا من السعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجب في كلها اي اوجب محمد
السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية هو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول فسعى لهما لا موسرين اي لا يسعى لهما ان كانا موسرين وامر بها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر تبرا
عن السعاية والموسر او ضح في عبد واحد اذ في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حدة لم يعتق منهما اتفاقا في الحقائق
ولو اعتق مشتريه اي مشتري العبد ان البائع كان دبر فانكر البائع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند
ابي حنيفة لانه يوجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش
وقيمته ويؤدي اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه وينفق في كسبه اتفاقا لحال بينه وبين المشتري لا قرار
لحرمة الاسترقاق فاذا مات البائع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري في الحقائق ولو حلف بعتقه ان قيل
رطلان واني لاجل يعني اذا اشتر رجل عبدا ثم حلف قال ان لم يكن وزن قيد رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حلّ مولى قيد
فشهد اثنان اي وزن قيد رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي لتعرف وزنه كيلا يلحق القاضي الى مولاه
واذا قضي بعتقه يحل القيد كيلا يسوء الحر يجب قيل ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيد رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين
ضمان قيمة العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان فقيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وظهر قيد عتق العبد والاضمان عليهما
اتفاقا لهما ان شهادتهما غير نافذة باطنا فحصل العتق على القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما
فلما ظهر كذبهما يضمنان وسيأتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان
وزن القيد رطل وهو شرط العتق والاضمان على شهود الشرط ولئن فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كان فيكون شهادة
بتنجيز العتق في القضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار
وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد
دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي يعتق ذكر العبد قبل وقت
شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل فيسقط الضمان فقيد بقوله قبله
لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا في مسئلة نفاذ القضاء
بالشهادة وعدمه ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه اشترط يعني اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والمولى كلاهما ينكر
ذكر لا يقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا يقبل واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله لكن لكونه متضمنا لزوال الملك

شرط فيه العدد و

شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفي الحقائق قد يتحقق الدعوى حكما بان يقطع العبد يد رجل فقال اعتقني مولاي قبل الجناية
وانا عليك بقصاص وانكر العبد والمولى ذلك يقبل بينته ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قائم مقامه وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة
من غير دعوى اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون نائبا عن الله فيكون شهادة من خصم فتقبل وغير مقبولة
في حقوق العبد وهذا الاصل متفق عليه لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله لان سبب المالكية هو الحرية يتعلق بها حقوق الله
من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فيقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من المالكية وخلاصه من كونه
مبتذلا كالمال فلا يقبل بدون الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احديهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه مردودة
عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة
فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا يتصور لا يقبل هذه الشهادة ولما لم يكن شرطا عندهما قبلاها
وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطها كان لتضمن عتقها
تحريم الفرج ودعوى العبد كما والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد
قبله فيحل وطئه اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض
موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق
في المرض وصية فالقاضي خصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح الوافي لو شهد ابعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض
مشايخنا لا يقبل والاصح انها يقبل لاعتبار الشيوع ووطي احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احديكما حرة ثم وطي احديهما
لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة وقالا يكون بيانا قيد بالوطي لانه لو باع احديهما بيعا باتا
او بالخيار او رهنها او سلمها او آجرها بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما ولم يعلق منه بولد اما اذا علقت يكون بيانا اتفاقا
لانها صارت ام ولد استحقت العتق وهو جلافيه صح كونها ام ولد لانتقى العتق المنجز عنها ومن لهما انه الوطي تصرف يختص بالملك فاقدامه
عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطي احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطي الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون
الولد فوطيها لا يدل على استبقائه الملك فيها بخلاف وطي المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل ببقاء النكاح فوطيها يدل على استبقائه
صيانة الولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبر او مات عتق الآخر لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء
كان البيع صحيحا او فاسدا او بالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى حين موته فكلا منهما ينافي العتق فتعين الآخر له دلالة
والعرض على البيع كالبيع في رواية عن ابي يوسف وكذا الهبة والصدقة وتسليمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا في الهداية
وذكر في الكافي ذكر التسليم في الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف
على القبض او احدهما تقر اي لو قال لعبدين مخيرين احدكما حر ودخل ثالث فاعاد اي قال احدكما حر ثم مات مجهلا اي مات المولى قبل
البيان افتى محمد بربع الداخل اي بعتقه وهما بنصفه اي صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله افتى يعني
عتق بالاتفاق نصف الخارج وثلاثة ارباع الثابت لان ايجابه الاول كان شائعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه
لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت عتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه
شيء فالنصف الباقي لما عتق في حال ولم يعتق في الاخرى ينتصف فيحصل للثابت منه ربع فعتق ثلاثة ارباعه ووجه قول محمد في الداخل
ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبديه وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا
بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يفيد عتق نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع فان قيل
ينبغي ان يعتق كل واحد ولا يبقى في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع
باعتبار الاحوال فلانه حينئذ يثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها وله ان الايجاب الثاني وقع بين العبدين لان
العتق لم ينزل في الثابت على التعيين فيقتسم رقبة كاملة بين الداخل والثابت فنصيب الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب
الثاني النصف الباقي من الثابت لا انه منه الربع لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لا في الرق الا ايجاب بطل وما لاقى الحرية لم يبطل فينتصف فلهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فقط ذكره الشارح فقط
قلنا الاول انه لو مات احد العبيد قبل البيان بموت المولى لانه لو مات قبل البيان فالموت بيان فان كان الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول

والداخل بالايجاب الثاني لان ... بين مزاحمهما وان مات الداخل فان عني به الخارج يبطل الثابت بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني
وان قاله اي قال لفظا اخر كما مر في المرض ثم مات قبل البيان قسم الثلث على هذا اي على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض
وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم سهم واقل مخرج ... سهامهم هو الربع فيجعل كل رقبة اربعة اسهم فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت
ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر كل عبد بسبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا
الداخل ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة سهام الصحابة تلثة اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا
ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام الصحابة اثني عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا واعتق عبيده الثلثة في المرض ولم يكن له مال
اي وان كان له مال غيرهم ثم مات ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه وسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة
ولا تقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي يعتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط ويغطى
بثوب فيخرج واحد فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها في الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتبين
بالقرعة كما انه عم يقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها سافر بها ولنا ان العتق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز ... بعضهم
بل يجب توزيع العتق بالتسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال ان
او ملكت ... فانت حر فعتقا اي القن والمكاتب فملك مملوكا فوفى اي ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان المعلق
بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر فيعتق ولنا انه لا يكون اهلا للتنجيز العتق لا يكون
اهلا للتعليق ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد
على ذلك ترد هما اي ابو يوسف شهادتهما لانهما فيها يصدقان الاب وهو موضع التهمة وتسمعها اي قبل محمد شهادتهما لانهما شهدا لحرية العبد
ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة يضيف ابو يوسف طلب الولد كما شرطها اي شرط ابو حنيفة ومحمد
في تحقيق معنى التسري من التحصين ... والوطئ والتبوئة وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني
يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري يفعل من السر وهو الجماع
والامة انما تسرى اذا ولدت من مولاها ولهما انه يفعل من المضاعف من السر الذي هو الجماع معناه اعداد الامة ان تكون موطوءة
فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او لامة غيره اي ان قال لها ان تسريتك فانت حرة فاشتراها وتسرى بها لغا التعليق فلا تعتق عندنا
وقال زفر تعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق
والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه هو التحصين
والمنع من الخروج والوطئ يوجد بدون ملك الرقبة كجماع المنكوحة

فصل في التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر
مني او قال انت مدبر او دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي او وصيت لك برقبتك او بعتقك لان من
يفيد تعليق العتق بالموت فيتدعي وجود الشرط ولا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز
استخدامه واجارته ووطئها وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر بكله يعتق من ثلث مال التركة
ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج
حتى اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على الوصية ولا يمكن نقض
العتق فيتعين له قيمته ولو قال لعبدين قن ومدبر احدكما حر والاخر مدبر ثم مات قبل البيان يعتق ابو يوسف بعتق القن وبقاء
وبقاء المدبر مدبرا على حاله واشاعهما اي جعل محمد الحرية والتدبير شايعين منهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل
واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا ايضا لان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه ويجعل قوله
والاخر مدبر ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فينقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا لبطل حق المدبر من الكلام الاول لابي يوسف
ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا ... تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو نواه بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر حر عتق
القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار مدبرين

على شريكه

ويلغو العتق ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرم اي الحاكم ابو يوسف بان يضمن المعتق
نصف قيمته قنا لا مدبرا اي فلا يصح نصف قيمته مدبرا لان تصرفيهما اي الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ لان ابقاءهما معا متعذر
فنقلب العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يكن جمعهما يرجح العتق في الابتداء فيبطل التدبير ولو
اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه
وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر اخراجه بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس يتكاسل في السعاية فيتضرر به
المولى فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذل العبد يندفع بصيرورته حرا يدا او ان علقه بموته على صفة كما اذا قال ان مت
من مرضي هذا او سفري او الى سنة ونحوها ولم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب
في الحال واما الموت المطلق فانه قطعي فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا يكون مدبرا
مطلقا لان الموت كائن فيها لا محالة فان تحقق المجموع اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات
اي لو قال ان مات ... يعني ان مات فلان او انا يعني ان مات فلان او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر لم يجز
بيعه وقال زفر لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد وكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق عتقه
بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس شرطا كائنا لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا
وكذا اذا علق عتقه بموته المتأخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا
كان ينبغي ان يقول او انا قبله اذ بدون هذا القيد لا يكون تعليقه كما ادعاه

فصل في الاستيلاد

وهو طلب الولد من الامة
اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطئها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد يثبت نسبه
منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطئ وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة
بالوطئ لان المقصود من وطئ الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمتنع الاشراف من وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله عم تنا
كحوا تكثروا ... اشارة اليه فلا يثبت النسب ... دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي
نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا
في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد ان يعرف بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانها لما ادعى الولد الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فلو ولدت اخر
لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطئها فلا يملك الاستيلاد بها
كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بنفيه
اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس انه عم
قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ويجوز استخدامها واجارتها ووطئها وتزويجها لان الملك قائم منها فان ولدت
من زوجها تبعها في حكمها وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير ويعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد
من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى في دينه اي لا تسعى ام الولد في دين المولى للغرماء وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها
عند ابي حنيفة وانما قيمتها عندهما حتى لو كان لها موليان فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن نصيب الاخر وعندهما يضمن لهما
انها مملوكة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كالمدبر الا ان قيمتها ثلث قيمتها قنة لان المالك
في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام
فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفايت منه منفعة البيع فقط ولنا انها استفادت الحرية
من مولاها بسبب ولدها لان الولد ماؤهما فصار جزؤه كما اضافها اليه كل الجزئية لكونها كما لا حقيقة فثبت حق العتق
في الحال وسقط تقومها حقيقة في المال فان قيل لم يحصل الولد لذلك قلت لان جزئيته تأكدت بنسبته الى الاب فحكم بجزئيته
في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فلتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق ولو ملكت
... او مدبرة ... المشتري

اي لو باع رجل ام ولد او مدبرة وقبضها المشتري فهلكت لم يضمن عنده اي حنيفة وقالا يجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم
بحقيقة البيع فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشرا بحقيقة البيع وهما لا يقبلان البيع فلا يضمنان
لامتناع الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها تجعل ام ولده وقال الشافعي لا تصير ام ولده
لانها ولدت حين كونها غير مملوكة فلا تكون ام ولده كما لو ولدت من الزنا ثم ملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد هو الجزئية وهي ثابتة بينه
وبينها بواسطة الولد الثابت النسب وهو موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف فيه ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب ثبت نسب
الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولده وعلى الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة الولد لان الاب لما كان له ولاية ان
يتملك مال ابنه مجانا للحاجة الى ابقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسله لانه ابقاء له معنى لكن يكون حاجة الى ابقاء
نسله ادنى من حاجته الى ابقاء نفسه فلذا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له
ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته
لان ... فان صدقه ابنه ثبت نسبه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على عمه اي يملك اخاه فلا يجب عقرها اي لا يجب
على الاب لابنه عقر تلك الجارية وقال زفر والشافعي يجب لانه تملك الجارية بنسب كما في الاستيلاد في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين
وكلم النبي بعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب في الحال ... ان يتزوجها فثبت الملك مقدما على الوطء لتصحيح الاستيلاد فان قيل
الاستيلاد يثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك والوطء سابق عليه فينبغي ان يجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل
به الولد فلا يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطء في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل الاستيلاد وهذا
القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه بحكم الاستيلاد ولا يثبت نسب الولد بوطء الجد جارية ابن ابنه
مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا يثبت من الجد ... في هذا الحكم لظهور ولايته ... بمنزلة موته لانه
قاطع للولاية هذا اذا جاءت به ... الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي الولد جارية
مشتركة احد الشريكين ثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده اما عندهما
فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب المستولد صار ام ولده ثم صار نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا
للملك وضمن نصف عقرها لان الوطء وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لانه ضمان الولد
فثبت ... وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق
والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت نسبه منهما فقيدنا بقولنا
حبلت لانه لو كان الحبل في غير ملكهما بان اشترياها حاملا ... صارت ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى فيثبت
في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا للآخر واحدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح
المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترياها حبلى يثبت النسب منهما ولا يجب على كل منهما العقر لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القائف وهو الذي يعرف النسب بفراسته يعني قوله غير
معتبر عندنا في الحاقه باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم فرح بقول القائف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اقدامهما
ولنا ما روي عن عمر رضه انه كتب الى شريح في مثل هذه الحادثة هو ابنهما يرثهما ويرثانه فكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع
واما الفرح فلانه سبب لقطع طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القائف حجة وهي ام ولد
لهما وتخدم لكل واحد منهما بنصف العقر تقاصا يعني يجب لكل منهما نصف العقر فيتقاصان لعدم الفائدة في الاشتغال بالاستيفاء
الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزائد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما ارث ابن كامل اي كمال
ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كاب اي يرثان ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية فان ادعى
جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذكر الولد فان صدقه اي المكاتب ثبت نسبه من المولى فعليه عقرها لانه تصرف في غير ملكه وقيمته ...
[illegible]

فالكل للآخر وان انكر عتقها بالسعاية له اي بان تسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقائق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية
او رضيت هي بذلك وبدون ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اي الامة المنكر يوما ولا يوما اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف
بينهما اتفاقا كذا في الجامع الصغير للامام التمرتاشي له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها
كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين المقر لانه اقر على نفسه بالاستيلاد فتوجب
السعاية للمنكر لاحتباس مالية نصيبه عندها ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه لو نفي مسئلتنا ثم للنسب
والنسب لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل ثم ادعى نسبه لنفسه بعدما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان
يجعل المقر مستولدا فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه وترتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها
في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر وفي الحقائق اعلم ان
المذكور في المتن هو موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي وشرحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما قول ابي حنيفة
وسعايتها قولهما والله اعلم فان جنت هذه اي الجارية المذكورة في المسئلة السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف
اي نصف الارش موقوف عنده ان حسبه يكون نصفها موقوفا ويوجب ابو يوسف النصف الموقوف في كسبها لئلا يهدر دم الجناية
لان الارش في مال مولاها وكسبها مال له فيؤدي الارش منه لكن لا يمكن المولى الآخذ لانه مؤاخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه
اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جني عليها فعند ابي ح نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف
وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها اي قال ابو يوسف بعد ذكر الولد وان لم تصر الجارية
ام ولده وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الام من حين العلوق وههنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت
للاب المولى فيها كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله ان المانع وجد في الام دون الولد
فتصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لقوله عم اعتقها ولدها

فصل في المكاتب ومن كاتب عبده على مال فقبل
صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يوجب حط شيء من البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم
من مال الله اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير
مفيد والامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويجوز منجما اي يجوز عقد الكتابة على ان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة
ومؤجلا بان يؤدي كله في وقت معلوم ويجوز حالا اي يجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانه ليس باهل للملك
في الحال فانما يؤدي بالكسب ولا بد له من مدة فكان كالسلم ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن في البيع فكان ان توهم
العجز عن الثمن كافي في جواز البيع فكذا هذا مع ان النص في الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اي يجوز عقد الكتابة من عبد
صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز فيمن يعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا
الخلاف مبني على ان تصرف الصبي باذن الولي جائز عندنا خلافا له وقد مر في باب الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل
البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا يخرج من اليد لم يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى لهذا
... في اداء البدل كان رقا فيغرم مالكه اي المولى ان اتلف المكاتب بالاتلاف والعقر بوطئها اي اذا وطئ مكاتبته لزمه عقرها وللارش بالجناية
عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها فان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى مكاتبه
سقط البدل لان لزومه كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن ان كان بقي عليه
دينا اذا قال لا اقبل لان منة الدين ... يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية في حق المولى ولو اختلفا في قدره اي لو اختلف المولى والمكاتب
... في قدر بدل الكتابة فالقول للعبد عند ابي ح وقالا يتحالفان فيفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة قابل للفسخ فيجري
فيه التحالف كما في البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه المولى فيلزمه اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة
مع انه ليس كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالمأذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى
وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك

ولا العبد

لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ويزوج الامة لانه موجب للمهر فيكون من الاكتساب
لان تزويجه تنقيص للمال لعروض النفقة والمهر في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيما ذكر اي ما يملكه المكاتب والابن ولا يزوج
المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة
ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما يعجز عنه فيضيع ماله لانه
عوض ويكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب فان ادى الثاني اي المكاتب
الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى
لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي
ان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه فالولاء له لانه هو العاقد والاصل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان حرا
عتق عليه ولده فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كذا ولد المكاتبة والمدبر ويأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واجزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى
ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فينتقض به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فما
الاولى ان يملك عتق ولده الذي يتبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فيكون هو احق بكسبها لان للام
رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد تكون قيمته للام دون الاب لانهما اذا قبلا الكتابة صار كل منهما احق بنفسه ولو الولد صغير فقتل الولد لم يكن
قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر
من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء فلا سعاية
على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدع المولى وماتت عن غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه لو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل
السعاية عنه لانه صار كحكم ام الولد والا اي ان لم تشأ المضي على الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد واذا كاتب ام ولده جاز لان
الكتابة جعلت لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت وانتفت الغاية
في ابقائها لانها تعتق من جهة كونها ام ولد او مدبره اي لو كاتب المولى مدبره جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى
ولا مال له اي والحال انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي ح ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء
يسعى في كل بدل الكتابة على حاله لان البدل صار مقابلا بالكل لا بالرقبة وبا(؟) اي ابو يوسف في كون المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي باقل من
ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان للاقل فتح حالا لانه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن او بحمل
من تبعيضية في لا من ثلثيهما اي قال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار والثاني مع
الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فقيد بقوله ولا مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته ولهما ان الاعتاق
غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله والا فابن في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل
الكتابة كان مقابلا بالكل فلما عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى يسقط حصته من بدل الكتابة فيبقى الثلثان ولابي يوسف ان البدل وان كان
مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث ولـه ان الاعتاق متجزئ
والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي
جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون فعسى ان يختار واحد
منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي اذا دبر المولى مكاتبه جاز ومضى على الكتابة ان شاء والا اي وان لم يشأ عجز نفسه
وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته
عند ابي ح لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وبالاقل منهما عندهما
يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين جزما ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب الآخر باق على الكتابة عند
ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ عنده واوجب ابو يوسف على المعتق نصف قيمته قنا للشريك لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ
فانفسخ الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين

(في الهامش: وله ولده المكاتب من امته في كتابته)

(في الهامش: مجانا مع)

اما ان يودي

ما هو متيقن

اما ان يودي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك نصيب شريكه ببدل دائر بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه
وهو الاقل والكتابة تتجزى عند ابي ح واذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه للشريك
فاذا ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالب في الحال لكن يجعله منجما بحسب طاقته
وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن مكاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان
المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقيا
لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار
مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصل وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز
الاصل حتى اذا عجز المكاتب بيع الابن لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له
لم يدخل في كتابته فله بيعه عند ابي ح وقالا يتكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد لان وجوب الصلة يشمل الكل وله
ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها ومن كان
كسوبا وفقيرا يجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من الزوائد فلو دخل في الكتابة صلة تختص بموضع وجوب الصلة
الصلة قيد بالمحرم اذ في غيره لا يتكاتب عليه اتفاقا او ام ولده ومعها اي اذا اشترى المكاتب زوجته التي ولدت منه
بالنكاح والولد معها تكاتب عليه اي تصير ام الولد مكاتبة عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عم اعتقها ولدها
قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترت زوجها لا يتكاتب عليها ولها ان تبيعه اتفاقا من الحقائق فان لم يكن معها اي
الولد مع الام فله بيعها عند ابي ح وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولد كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان القياس
كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها
بتبعية الولد انما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان
الولد يكاتب عليه والام بواسطته تكاتبت لانها اذا اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المتبع وهو تكاتب الولد
ثم اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المتبع واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت
الكتابة اما في الاولين فلانعدام ماليتهما واما في الثالث فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا
لاختلافه باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلما
والعبد ذميا او على عكسه اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة فان ادى الخمر عتق بعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة
لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم
لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام عجزت الخمر ان تكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها
وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا
فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم
رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى ان زادت
قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخافة بطلان حقه في العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه ويحكم به اي [illegible]
بالعتق لاداء عينها او قيمتها اي قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق باشتراطه
اي موقوف على جعل ادائها شرطا كما لو قال ان اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي ح انه يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة
او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي ح في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الخمر او لم يصرح والفرق
بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فانعقد العقد لماليتها ويعتق باداء قيمة نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل
وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة
ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة واكتسبه
قبل الكتابة

جائز في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ويمنعها في اخرى اي لا يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى
كاتبه على مال الغير والكتابة انما تنعقد على مال مكتسب للعبد بعد العقد والمراد بالعين ما يتعين بالتعيين فقيد به لانه لو كاتبه على دراهم في يد الغير
فجائز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة لغيره لان الدراهم في العقود لا تتعين فتتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه
على عين في يد غيره نقل عن فخر الاسلام انها جائزة حتى اذا ملكها واسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب
ان اجاز صاحبها وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه
اي على المكاتب عبدا بغير عينه يجيزها اي ابو يوسف الكتابة فينقسم الالف على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد ويكون
مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد
لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة وانما المستثنى هو قيمته وهي لا تصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل فلم يجز العقد
للجهالة او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة
لان الجهالة بعد ذكر الجنس تكون يسيرة فتتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة فاشبه البيع
فلا تتحمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فتتحمل فيه الجهالة كما تتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه
على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول يجب على المصنف ان اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية في شرحه خلافا للشافعي
مع دليله من غير نقل بعده قوله وهكذا مذكور في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي بكونه مقتولا حال ارتداده عنده
لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل في ارتداده جعل كانه مات من حين الردة ولا تصرف للميت ويجيزها اي ابو يوسف كتابة المرتد
لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحة لا لمرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد
انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بعد ما لحق ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلناه
اي تلك الكتابة وقال زفر جاز لان ابن المرتد وارثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد
لم يكن ملكا لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عتقه بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اي لو كاتب رجل
عبديه كتابة واحدة بالف اي بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل
حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه اي قال زفر ان العبدين لو ادى حصته من الالف يعتق
لان لكل منهما التزم حصته نفسه لا حصة الآخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يرد عليه شرطا ولنا انه علق
عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول
بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء الكل فصار كل منهما ملتزما لحصته فيعتق باداءه او على ان كلا ضامن اي لو كاتب
عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصيل في نفسه وكفيل في حق صاحبه
فايهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته
عن صاحبه لا تصح لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما في اوائل باب الكفالة لكنه يرجع هنا وتصح كفالته استحسانا
لان عتقهما معلق باداء كل منهما او على الف وخدمته ابدا اي لو كاتب عبده على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا
الشرط مناف لمقتضى العقد فان اداها اي الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يسترد
المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد وقيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته يأخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا
له ان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزائد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العقد وان فسد
الاسترداد لكن اداء الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد بالشك وان عجز
عن نجم اي ان عجز المكاتب عن اداء بدل نجم ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه الجملة صفة دين اي دين يرتجي ان يكون مقبوضا
او مال يقدم اي يرجى قدومه انظره الحاكم اي لم يعجل بتعجيزه بل امهله يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليها لان هذه المدة
مضروبة لابلاء العذر كما في شرط الخيار وعنهما انه لا يمهل والا يعجزه اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها الحصول مال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه

تعجيز

تعجيزه

تعجيزه وفسخ الكتابة وقتلا في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كان لم تكن وبامر اي ابو يوسف الحاكم بتاخيره
بعجز اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق حتى لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وقالا لا يرد له قول علي رضه اذا توالى على المكاتب نجمان فعجز عن اداء
رد للكتابة الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق وصريح علي رضه ساكت عن حكم نجم ولا بد ان فيه العاجز
عن نجم يكون العجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال
اي اذا مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اي اديت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في آخر حيوته اي في آخر جزء من اجزاء
حيوته وما فضل عنه يقسم بين ورثته ولا تبطل اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن
اثباته بعد الموت لان العتق نوع والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كسائر الديون
فيتعلق بخلوه منه عن الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه حتى لو ربحها صار كادائه بنفسه قبيل الموت او مات عن ولد
في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال خلف ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني سعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فجعل اداؤه كاداء ابيه
فاذا ادى حكم بعتق ابيه في آخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده وان سفل ومات بلا وفاء يؤدي حالا
اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يرد اي ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته
في الاداء على نجمه لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه كان جزءا منه فسرى
حكمه اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشترى يتكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء
صار كانه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اي المولى امته بشرط الخيار ثلثة ايام لنفسه
فولدت في المدة اي مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقد ابطلها اي محمد كتابتها وقالا لا يعتق الولد كامه واذا ادى عتقت الام في آخر جزء
من حيوتها وعتق ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث عن الحر فتكون المكاتبة
كانها اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار فسقط خيارها في الحقائق وله ان العقد بطل بموتها في المدة كما في البيع فلم يصح
اجازة المولى بعده ولم تقم كتابة حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناول العقد على الصفة التي انعقد عليها
وهو ترتب العتق على الاجازة فقام الولد مقامها فينفذ العقد عليه بسبب نفاذه على امه مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق
المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا لا ينقض الحكم بموته فبقي الامر موقوفا ثم ان عاد مسلما اخذه اي اخذ ماله وان كان المكاتب ادى عنه
اي ادى بدل الكتابة من ماله وقال زفر لحاقه كموته ويؤدي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى فيه ثابت رقبته
ولنا حق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه فوجب التوقف رعاية لحقيهما ولو قتل المكاتب رجلا خطأ فصالح ولي القتيل على مال او اقر به
اي المكاتب على قتله خطأ فقضي عليه اي الحاكم على المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به اي المكاتب
انه قتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب يطالب المال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي
يطلب به في الحال ويباع فيه وبعض لنا ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل
بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في حقه ويطالب به
قبل عجزه لانه يوفى به من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطأ وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه
ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل ولي ان صح اقراره في حقه ويقتل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا
فالعبد يؤاخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطأ ثم عجز قبل القضاء اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع
اي دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومنعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر ذكر قيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعد
(كذا) بين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وله ان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع
من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع
وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضا
او بالموت عند الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب

قبل القضاء بموجبها او جنى جناية واحدة فيسعى للولي ان في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر بكونه مكاتبا
لا متعدد حتى اي قال زفر يلزمه لكل جناية قيمة تامة على حدة قيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعدما قضى عليه بموجب الجناية الاولى
يجب للثانية قيمة اخرى اتفاقا قال له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد
يتعلق برقبته فعالا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة وههنا المكاتب لم يمنع الا رقبة واحدة فلا يجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاولى
تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل
الاول وهذا شغل مبتدأ وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب لحرية المكاتب فلا يجوز ابطاله
ويؤدي الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم ويسقط البدل اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابرأوه عن حقوقهم
فيعتق كما لو ابراه مولاه لا باحدهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراء حقه فقط فكان كاداء بعض البدل لا يعتق وكذا بابراء بعضه
ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف ولا مال له ولا اجازة اي والحال ان لا مال
للمولى غيره ولم تجز الورثة كتابته ادى في قول محمد بان يعجل ثلثي قيمته اي يؤدي حالا ثلثيها وثلثا وثلثين وثلث درهم ويكون الباقي عليه
الى اجله والا اي وان لم يفعل كذلك يرد الى الرق وعند ابي يوسف او بما ثلثي البدل اي بما اقتضيا بان يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويتاجل
الباقي قيد بان تكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الوارث يؤدي بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت
في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي حقائق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة في اكثر من قيمته ووضع المسئلة
في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كاتب قيمته الفا كاتبه على الف بقيمته يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة و
الثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في ثلثيه فيبقى الثلثان
ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا رددت الى الرق اتفاقا لهما ان المريض
كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع
امراته في مرضه على الف الى سنة فانه يعتبر من جميع المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله ولمحمد ان حق الورثة كان متعلقا
بجميع المبدل كان متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا
بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل حاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصية من الثلث عندهما لانه تبرع
وعنده يعتبر قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من راس المال ولو اوصى مكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات ففي اي الوصية باطلة
عند ابي حنيفة وقالا صحت قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة بطلت وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف
في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اكتسبه قبله فلم تنفذ الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا مت فقد اوصيت
بثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت الموت
والمعتبر اهليته عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل فصل في الولاء وهو من الولي وهو القرب شرعا قرابة
حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة يثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بانواع سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها
او حصل في ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عم الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرطه اي المعتق الولاء
لغيره او سائبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما بطل الشرط لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا
مات المعتق فورثته عصبته النسبية ثم مولاه لما روي انه عم قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات
ولم يترك وارثا كنت عصبته اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله
لبنته ونصفه لابنة حمزة ولو مات المولى ثم المعتق فارثه بنو مولاه دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث والحقه المصنف
في كتابه تحصيلا للحكم ولم يبين كونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاؤه لمواليها اي ولاء ذلك
الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال والده ولم كان اولى ليشمل البنت
مثل صورة جر ولاء معتقتهن كذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق امراة عبدا فيشتري العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فاذا ولدت

منه ولدا

منه ولد فالولاء لمولى امه لما بينا فان اعتق معتق المراة عبدا جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة الغير
فاعتقها مولاها وهي حامل او اتت به اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا
لانها لما اعتقت يتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزء منها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله
عم الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه
يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فيعتق الولد تبعا
لامه فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت
نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي
من تزوج من العجم بمعتقة العرب من اعجمي حر الاصل او من مولاة رجل والى رجلا وولاء الموالاة فجعل ابو يوسف ولاءه لمولى ابيه
اي لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالاعجمي لان اباه لو كان عربيا يكون لمولى ابيه اتفاقا قيدنا بحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين
فالنسب الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بكونه حر الاصل لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا له
ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب بين
الاعجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا
مات ويعقل عنه اذا جنى يعني يعطي ذلك الرجل دية من والاه صح ان لم يكن مولى العتاقة قيد به لانه قوي لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى
وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى
الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون
المولى عربيا لان العرب يتناصرون بانسابها وذلك اغناهم عن نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط والبيانات للمصنف بقوله
او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار وتوارثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه
صاحبه كما شرطا وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واصحابنا ولنا ما روي
عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضه انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه فيجوز نسخه قولا اي الكل من الجانبين
ان ينقض بغير رضا صاحبه لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة
صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز نسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا اخر فيكون ذلك نسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته
لان انفساخ العقد في حق الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فحينئذ لم يكن له ان يتحول بولائه
الى اخر لتعلق حق الغير به ولو اقر به عتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة فقال بل هو الموالاة اي قال فلان انت مولى موالاة
يثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لاخر لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه
اي المقر له للمقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتك ولا اعرفك ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما قيد الاقرار بولاء العتق لانه لو اقر بولاء
الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو مولاه لكن له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان
الثابت هنا ولاء الموالاة وهو يحتمل النقل ففي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له صار كانه لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت
ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لو زعمه انه محق فيه اخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل
النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهول النسب بعدما والت فهو تبع لها فيه اي الولد تابع للام في الولاء عند ان صغير
يكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اي بالولاء لفلان فصدقها او انه ابنها معها اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين الاخيرتين
فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هاتين الصورتين لهما ان الام لا ولاية لها على الصغير
فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته لو الاقرار والله اعلم

كتاب الجنايات

اراد بالجناية هنا الفعل الضار الصادر من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على
... فاذا اتصل بسلاح او ما اجري مجراه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد ونحوها كان عمدا وفي الجناية
لا حق له فهو ليس بعمد محض فيأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولا توجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها
والدين والنزاع في الوصف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ويوجب القود اي يوجب العمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وما روي رواه
فيسقط القود كفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقوقهم في الثاني او يصالح على مال برضاه اي برضا القاتل فيجب بدله
عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة كما في قتل الوالد ولده عمدا فتجب الدية في ماله اي مال القاتل في ثلاث سنين لانه مال
فلما سقط القصاص في نصيب غير العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه
صالح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا الثلث بالجرح قال زفر معتبر من ثلث ماله لان ما اعطاه تبرع لكونه غير
لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال مالك انه ليس بنوع له بل القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة
لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة وفي الجنايتين هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى بحيث يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما
كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس بآلة للقتل والاستعمال غير الذي يدل على انه غير قاصد للقتل فكان ذكر خطأ
فيصوم شهرين متتابعين اي ان لم يجد رقبة يجب التكفير لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام
الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس
اي جنايته تقصد برميه نحو اصابة الحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطأ
فلا اثم اي ليس في الخطأ اثم العمد وتجب الكفارة في الخطأ لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية على العاقلة واذا انقلب النائم
التثبت انما يتصور في القصد والنائم لا قصد له واذا حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك وجبت
لانه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا بابه ويضمن غير الآدمي يعني ان اتلف بالسببية ما لم يكن

آدميا

آدميا كالعروض ونحوها يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال ويحرم الميراث بالكل اي ميراث القاتل عن المقتول بجميع انواع القتل
الا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشارع جعله كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيتوفر عليه سائر
احكامه ولنا انه ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر فيبقى في حق
الكفارة وحرمان الارث على الاصل ويجعل عمد الصبي والمجنون خطأ فتوجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمهما الميراث ولا توجب عليهما
الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فيتوفر عليه احكامه الا ان القصاص سقط
عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال عمده وخطأه
سواء وحرمان الارث ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا يليق بهما لانهما ليسا من اهلها ويقتص من قتل لعبد ومسلم الذمي
اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية
بين الحر والعبد وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل
ذميا فانه اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي
اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد
في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستأمن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستأمن
ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى بقتل
عبده وان كان مالكا بشقص منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو قتلهم كان القصاص له فلا يجوز ان يجب عليه لنفسه قصاص
ولا والده اي لا يقتل الوالد وان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص لاجله وقال مالك يقتص فيه بالذبح
لانه قتله ضربا بالسيف لا يقتص اتفاقا ان قتل ولده عمدا بلا تأويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتأديب
فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتوجب الدية في ماله اي في مال
الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا يعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اي قال الشافعي تجب في الحال لان التأجيل كان للتخفيف
في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يجوز بدلا لها الا ان الشرع ورد به مؤجلا
فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل ابوه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة
فيه على العبد لكونه ضررا عائدا عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بذلك ولا قصاص ببطلان
حق المولى فيه ضمنا فلا يعتبر ومن جرح عبدا فمات المجروح منها اي من تلك الجراحة بان لم يعرض لعارض آخر يضاف اليه الموت اقتص منه
لوجود السبب وانعدام ما يبطله فلو رمى عمدا انسانا فنفذ الى آخر اي السهم الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية
للثاني على عاقلته لانه اخطأ فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به اي قال الشافعي يستوفى
القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته
وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم
لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب عن وفاء اي عن مال يكون وافيا للاداء
بدل الكتابة وله مولى اي ليس له وارث سواه استوفاه اي القصاص مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنعه محمد اي قال محمد لا يستوفيه
قيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث آخر لا يجب القصاص اتفاقا لجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء
كان له وارث آخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء
لانه لو كانت في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لانه وجب العمد وان كان موجبه القصاص الا انه يجوز العدول الى المال
بغير رضا القاتل لمراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاه
القاتل [illegible] مثل حقه بطالبه [illegible] لانه حر [illegible] اولاد اذا ادى بدل الكتابة من قيمته
كما في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في الحكم بنا في مات عن وفاء الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا فلا يمكن القضاء

لكن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا تحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء
للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او
ورثة بالرفع عطف على مولى في قوله وله مولى اي اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه
اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان كان حرا فللورثة وعند الاشتباه ولي الحق تعذر الاستيفاء او اعتقه مولاه
بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه ثم مات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال ان وارثه مولاه فحسب
حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق
سبعين يغرم ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وجعلا القصاص اي حكما بان عليه القصاص فقيد بقوله وهو الوارث نظرا الى السراية
وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لان الملك نظر الى الابتداء والولاء نظر الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد
واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث آخر لان الولي قد اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبد اي او قتل عبد مرهون لم
يستوفوا اي لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما وجب حضورهما لانه عند استيفاء الراهن القصاص لكون
سقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه
يمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متوهم لاحتمال العفو اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية
ولكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك
بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غائبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى
اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية الانكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار وامكان عفو الغايب قائم لكونه
اهلا له وهذا الاحتمال منتف في الحاضر عند الاستيفاء والعفو من الصغار غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير
اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينهم وبين ولده الصغير كان الاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام
احد وليين اذا كان للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والآخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها
اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا لا حضور اي حضور الغايب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال
كما لو كان القتل خطأ والمسئلة بحالها يقضى بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا تعاد البينة اتفاقا من الحقائق
وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان التشفي
الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحياء لا ينوب عن بعض
بدون الانابة بخلاف الخطاء لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا
واحدا فقتلهم عمر به وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اي يقتل الواحد لهم ولا تجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل
بالاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم جمعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات
للباقين في ماله فوليه القصاص بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا يوازيها الا نفس فلا يكون الواحد قصاصا لهم
كما لا ينتقص ثنيا الواحد بالايدي اكتفاء ولنا ان القاتل اذا قتل يجوز لكل من اولياء القتيل يستوفيا حقه على الكمال لان
ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف
فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص للاجنبي
عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى له ان المانع الموجب في احد
القاتلين لا يمنع قصاص الآخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل
على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعليهما فاذا اسقط القصاص في احدهما سقط عن الآخر لثبوت الشبهة كالخاطي اي كما لو كان احدهما
عامدا والآخر مخطئا لا يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود فوجب قتل الآخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا التباس عليه

عليهما نصف الدية

ولو قطعا يدا بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل حتى قطعت عمدا اي مقطوع اليد ولو قطعا يدا فلا قصاص وتجب
وقال الشافعي يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما السكين من جانب
والآخر من جانب آخر وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا قال له الاعتبار بالانفس يعني اذا وضع احدهما السكين
على حلق انسان والآخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد
فلا يقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الروح وهو لا يحتمل التجزي فاضيف
ولو قطع يميني رجلين معا او على التعاقب قطعا يمينه اي يمين القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم توجب الدية
للثاني والقطع للاول اي قال الشافعي لو ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة
للاول فلم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من آخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته
ويكون الارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في كل منهما
وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان
رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي
قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه وكذا ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما حين غيبة
صاحبه وحضر الآخر اخذ المال اي الدية بين لان حق الحاضر كان معلوما وحق الآخر الغايب كان مترددا فلم يؤخر الاستيفاء
المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضى لهما اي بقطع يمينه قصاصا وبارش
يد بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد وللآخر كلها لان القصاص والارش
كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا فيستوفي العافي نصف الارش
الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا اي للآخر القصاص لانه لو كان
عفى قبل القضاء كان للآخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء ولا يجري
القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمرأة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امرأة حرة لا يجري
القصاص فيها عندنا بل تجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيها القصاص لانه يجري بين العبدين
والرجل والمرأة في النفس فكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال فكانت
المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمرأة لاختلاف الدية وتجري بين المسلم
والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا للشافعي لان العصمة متفاوتة بينهما لوجود الكفر المبيح
في احدهما ولنا انهما تساويا في الارش لان الذمي انما بذل الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يدا من غير المفصل قطعت يده اي يد
القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص لا من نصف الساعد او جرح جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الراس او جوف البطن
كذا قال صاحب الهداية واعترض عليه بان قوله جوف الراس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة بل الدامغة وفي الوجه لا يكون
جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها اي من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء
منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شئ له غير ذلك لانه رضي بالردي عوض الجيد
والا اي ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى العوض ويقتص في المارن وهو ما دون
قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة اي يقتص في الشجة التي يمكن
المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الآخر وان كان راس الشاج اكبر والمستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج
مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير
بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على
ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص
في اللسان والذكر

لانهما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان تقطع الحشفة فح يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما
كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي اي العين قائمة جعل على وجهه
قطن رطب ثم تقابل بمرآة محماة اي حتى تذهب هكذا ماثور عن الصحابة فصل ولو قتل عبد اثنين قريبهما اي لو قتل
عبد قريبا لمولييه او مولاه اي لو قتل عبد مولاه وله ابنان اي للمولى ابنان فعفى احدهما اي احد الموليين او الابنين لا يجب شيء
بل بطل الدم كله وخير ابو يوسف الجاني في دفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فدائه بربع الدية لان لهما القود
على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الاخر مالا
وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فسقط من ذلك النصف نصفه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير الجاني ان شاء دفع نصف نصيبه من العبد
وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين بل في احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب
نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال يحتمل ان يجب الكل بان يعتبر كل حقه متعلقا بنصيب الاخر ويحتمل التنصيف
بان يعتبر شايعا وبطلان الكل بان يتعلق بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن
المذكور في المتن مختار صاحب المنظومة والحقائق قالوا قول ابي يوسف انما في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية
لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل ولانه ينتقل الى الوارث في المال فلما كان حق المولى في المسئلة الثانية بطل لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق قريب الموليين في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه
او احد مستحقي دمه اي اذا اعفى احد وليي قتيل عمدا نصيبه ولم يعلم الاخر فقتله على وجه القصاص او جنساً ديته في ماله
اي في مال الاخر لا القصاص الا قال زفر يقتص للاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في زعمه محق في قتله فيسقط القصاص
لمكان الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد فلو جرح عبد ففداه مولاه اي اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح
بالسراية يحكم عليه اي ابو يوسف على المولي بالدية وخيره ثانيا اي قال لا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه
وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح ولنا ان السراية تولدت
من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولد منه ولهما ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات
محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المالين والدفع ممكن فيخير ولو اعتقه في مرضه
فقتله اي العبد مولاه خطاء وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة
اما السعاية في قيمة واحدة فنقضا للعتق الذي هو وصية فبالاتفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه
لا يقبل النقض فيجب نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته ومبنى الخلاف
ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطاء يلزمه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر
المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اي لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطاء وهو ليس للوارث الا في
حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه عتق لكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي
حنيفة لانه كالمكاتب وقالا ديته على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول يعني لو رمى سهما الى عبد غيره
فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة
وقالا الفضل ما بين قيمته اي لا يجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي
خمسين وصارت بعد الرمي عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته
اي على الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا لا شيء عليه ومبنى الخلاف فان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان
يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي الا ان الشخص
انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي وفي الاصابة فالمرمي في المسئلة الاولى كان عبدا وقت الرمي فتجب قيمته وفي

المسئلة

المسئلة الثانية كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجبت الدية
الا انهما انزلاه موجب الضمان ببقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي
والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم
اسلم فمات منه اي من ذلك القطع اوجب عمدا ارشها وما دية ولهما ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة
وبعد ما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما
في نصاب الزكوة الا ان تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا بقتل عمد اي من ادعى على اخر انه
قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم رجعا مع الولي اي الشهود مع المدعي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء
المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم اي لم نأمر بقتلهم قصاصا لانه سقط بشبهة صورة القتل وتلزم الولي اي ولي القتيل
بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي هو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة
والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون
على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطاء فرجعوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا
لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بفعل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطاء وله ان كل واحد من الولي
والشهود مواخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطاء
لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذ الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع
يد من عليه قصاص في النفس عمدا او خطاء ثم عفا عنه القصاص فدية اليد على القاطع عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه قيد بقصاص النفس
لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا
وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفى قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله ثم برئ لان القطع
اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد من له
ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يد بغير حق لان حقه كان
في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل لظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين
انه استوفى بغير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي
من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس المقطوع فمات فهي اي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة ونفياها اي الدية وقالا
لا شيء عليه لانه قطع باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان
في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام
او بعقد كالفصاد والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء مثل ست مسايل
احديها ما ذكرت وثانيتها قوله او خطاء بعده يعني من قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا بعد البرء وثالثتها قوله او قطعها عمدا
يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطاء بعد البرء ورابعتها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء
اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص وفي الثانية النصف
في النفس الدية وفي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما متغايران حكما وفي المسئلة
الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا
اي القطع والقتل خطائين من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فتدخل دية اليد في دية النفس لانهما متجانسان
والجمع بينهما ممكن ولا قاطع للسراية وسادستها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولي
استيفاؤهما عند ابي حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان بكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما
فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما دخل ديته في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل في القتل
لا خلاف فيما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا
خطائين

لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان واما اذا كانا
فالواجب جزاء الجنايتين وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى **وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما**
الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنان فقيد بضرب الاب والوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب
فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربت للتاديب يضمن وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم
لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضرب للتعليم باذن الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد
اما في غير المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لا بد لهما وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب
كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به القرون المانعة الى تاديبه ولو كان مضطرا الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب
الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس
تغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ
لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيئا فيه لا يوجبه في الخطاء **فتجب ارباعا** اي الدية من الابل يكون اربعة انواع **خمس وعشرون**
بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذع اي يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذعة ما طعنت في الخامسة
وجعلها اي محمد الدية المغلظة ثلثة انواع **ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين ثنيات** جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة
حوامل لما روي عمر ان النبي عم قضى في دية شبه العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق
ولهما ما روي ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب في الخطاء اخماسا وما روياه [illegible]
[illegible] لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة **وتجب الدية في الخطاء منها** اي من الابل **اخماسا عشرين ابن مخاض ومثلها بنات مخاض**
وبنات لبون وحقاق وجذاع اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا لا يعرف الا توقيفا فصار كالمرفوع الى النبي عم
او الف دينار اي تجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع **او**
من الورق بكسر الراء اي من الفضة **عشرة الاف درهم** كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل **لا اثنا عشر الفا** اي قال الشافعي الدية من
الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي عمر ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار
اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى **وهي** اي الدية **منحصرة في سن** اي في الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث
ثم الاختيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين **وزاد من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل مائتين**
وقولهما رواية عن ابي حنيفة لما روي ان عمر جعل الدية على اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة
كل حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا تقدر بها
وكان القياس ان لا تقدر بالابل الا ان الاثار قد اشتهرت فيه عن رسول الله ويحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق الصلح بعد
ما قضى بالدراهم او الدنانير وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي حلة يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر
من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل **ويجب للمراة نصفها** اي نصف دية الرجل فيجب في قتلها خمسة الاف درهم
وفي قطع يدها الفان وخمس مائة لما روي ان عمر وعليا وابن مسعود نقلوا ذلك **ولم يجعل دية الذمي ستة الاف درهم** بل
جعلوها كدية المسلم وقال مالك ديته ستة الاف لما روي انه قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا
فعقل الكافر يكون ستة **فجعلها** اي دية الذمي مطلقا **كالمسلم** اي كديته **لا كالكتابي** اي جعل الشافعي الدية الكتابي **اربعة الاف وللمجوسي**
ثماني مائة درهم لما روي انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روي انه عم قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر
وعلي رض في دية الذمي بمثل دية المسلم وكذا الحكم في المستامن لما روي انه عم جعل دية المستامن كالذمي **وتجب الدية كاملة في المارن**
وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجمال في الحيوانات منصوص كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية
واحدة لان العضو عضو واحد **واللسان** لفوات منفعة النطق بقطعه ثم روي انه عم قضى بالدية كاملة في اللسان والانف وكذا لو
قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على اكثرها يجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل **والذكر** لان في
قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاد والدافق **والعقل والشم والذوق والسمع والبصر** لما روي
ان عمر رض قضى لرجل اربع ديات بضربة واحدة على راسه بحيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه **وذهاب منفعة العضو** يعني

اذا لم ينبت

يعني اذا لم ينبت صوت الالة من ضربة وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها **ولو جب فيه** اي في قطع الذكر **من خصي وعنين**
حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التابعية كلبن الشلاء **لا دية** اي قال الشافعي في قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله
عم في الذكر الدية **وتجب في حلق اللحية والراس** يعني اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت تجب الدية عندنا وقال الشافعي
حكومة عدل لان الشعر زائد في الادمي ولهذا حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية في بعض البلاد فصار كشعر
الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الادمي ان الاقرع يتكلف لستره بفوت الجمال بما ذكرناه فوجب الدية كما
في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف في حلق الحاجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق
لحية كوسج وكانت شعرات معدودة ثلاثة في ذقنه ان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون
كوسجا **فان نبتت لم يجب شيء** لان اثر الجناية عمدا كان او خطا **وكذا** اي الحكم **لو نبتت بيضاء في الحر** يعني اذا حلق لحية حر شاب فنبتت
بيضاء لم يجب شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية **وفي العبد حكومة عدل** اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل
عند ابي حنيفة لان قيمته ينتقص به **واوجباها فيهما** اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر جمال في اوانه لا في غيره فتجب حكومة عدل
اقول اذا كان الحكومة في العبد اتفاقا كان عليه ان لا يورد في صورة الجملة الاسمية ولو قال ولو نبتت بيضاء في الحر فهو عفو واوجباه
وتجب في العبد لكان اولى واخصر **وتجب الدية في كل ما في البدن منه اثنان فيهما** اي بما في البدن اثنين اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما تجب كل
الدية اقول لفظة فيهما مستدرك ولو قال في كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى **ونصفها في احدهما** اي تجب نصف الدية في قطع
احدهما لما روي انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت
الاثنين من الاشياء الزوج تفويت جنس المنفعة او الجمال نفي ثدي المراة او حلمتيها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل
حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال **وربعها** اي تجب ربع الدية **في احدى ما هو فيه** اي في البدن **اربعة** كاشفار العينين
وهي منابت الشعر واهدابهما وكمال الدية في قطع كلها وثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع
الجفون كالمارن مع القصبة **وعشرها** اي يجب عشر الدية **في كل اصبع** من اصابع اليد والرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل
ويقسم على مفاصلها اي ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التي فيها مفصلان اذا قطع منها ففيه نصف ارش اصبع
وان قطع مما فيه ثلث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع **ويتبعها** اي الاصابع **الكف** حتى لو قطعها مع الكف يجب نصف الدية
لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها **فان قطعها** اي اليد **من نصف الساعد وجبت حكومة في الزائد** على الاصابع
والكف وفيهما نصف الدية **وكفا** اي لو قطع كفا **فيها اصبع ففيها ارشها ومن الحكومة في الكف** اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة
العدل في الكف فيدخل الاقل في الاكثر قيد باصبع لان البيان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع
كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا فالقيام الاكثر مقام الكل لهما جنايتان في محل واحد فيما
دون النفس فيدخل ارش اقلهما في الاكثر كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع في البطش اصل وان قل
يستتبع الفرع كثيرة مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر **ولو شلت**
اي يبست **بقطع جارتها** اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها **ففيهما** اي في الاصبعين **الارش** عند ابي حنيفة
ولا قصاص فيه **وقالا القصاص في الاولى** اي في الاصبع المقطوعة **والارش في الثانية** لان الجناية هنا تعدد لوقوعها على محلين
متباينين فسقوط القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الاخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنسها خطا وله ان هذه
جناية واحدة في ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخرى فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص عن الاولى
والعقل مال لا لعدم التجزي بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحقائق لو قطع اصبعا فشلت الكف
او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا **ونصف عشرها** اي يجب نصف عشر الدية في كل سن سواء كان
ضرسا او نابا لعموم قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا
ولو نبت عوضها اي لو نبتت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ **فهو** اي الارش **ساقط** عند ابي حنيفة وقالا لا يجب الارش كاملا
لتحقق الجناية الموجبة له

وما حدث فنعمة اعزي من الله فصار كمن اتلف على رجل وحصل له مال اخر وك ان سن الجناية عدمت معنى لان الجمال والمنفعة عادا اليه
لسن اعزي كسن الصغير اي لا سقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخري مكانها اتفاقا ولو اسودت او اخضرت او احمرت
من ضربة يجب الارش اتفاقا وفي الاصفرار الحكومة وهو رواية عن ابي حنيفة لان بعض الاسنان يكون مصفرا فيكون الجمال فيه ناقصا لا
فائتا والنقصان غير مضبوط فيجب الحكومة قيدنا بسن الحر لان في سن العبد يجب حكومة العدل اتفاقا ويجب حكومة
في الاصبع الزائد اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي خلا بدل فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي
ولسانه وذكره اي تجب حكومة في قطع من الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف صحة اللسان
بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر وما كان المنصوص من الاعضاء منافعها وجمالها في الصغير لم يجب الدية
في قطعها قيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله وشعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي تظهر
العظم فيها اقتصر على الدية يعني اذا شج رجلا موضحة خطاء فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه
هذا اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان من جنايتان في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا
على المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة منه المنافع وجب الارش ايضا اي كوجوب الدية ولو سقط
شعر راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الراس وكذا
محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة لهذا النور
فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية لئلا يكون
للجناية الواحدة موجبات بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت متعددة وانما قيد الموضحة بالخطاء في المسئلتين
لان ايجاب الدية دليل على وقوعها خطاء وفي عمدها قصاص كما سيأتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش
ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين قد زال ولا قيمة لمجرد الالم وهذا لو ضرب ضربا مؤلما ولم يورث فيه لا يجب شيء وتوجب
ابو يوسف ارش الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب بتقويم لا اجرة الطبيب اي عند محمد تجب اجرة
الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب لزمته بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح
برءه لان المعتبر في الجراحات مآلها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين
وهي ما يحرص الجلد اي يخدشه ولا يخرج دما وهي بالحرصة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي يظهر بسببها الدم ولا يسيل
شبهه بالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم منها والباضعة وهي التي يبضع الجلد اي يقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم ويقطعه والسمحاق وهي التي يصل الى السمحاق وهي الجلد الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان يقوم عبدا هذا
تفسير للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما من هذه الجراحة وسليما اي يقوم ثم بهذا السلخ اللدغ فكان تمام
لو الم بالسلامة كذا في الصحاح والمراد به هنا الجرح فيجب من الدية ما انتقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كانت قيمته سالما
مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا
لامكان المساواة بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب في الموضحة عمدا انما يثبت
اذا لم يخلل به عضو اخر حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص
وفي البصر دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي اذا كان الموضحة خطاء وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي
تكسر العظم وعشر ونصف اي يجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي ينقل العظم بعد الكسر اي يحركه وثلث اي يجب ثلث الدية
في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر
وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالراس والوجه لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق
واليد يسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الراس والوجه بل يجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث
الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي تنفذ من البطن الى الظهر لما روي
ان ابا بكر رض حكم في النافذة هكذا واذا ضرب امراة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة قيل الغرة

عشر دية المراة ونصف عشر دية الرجل وهذا التقدير بكون خمسين على العاقلة في سنة لما روي ان امراة ضربت بطن ضرتها
فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شيء يجب في الآدمي وغرة
الشيء اوله وهذا غرة الشهر او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو
القت جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى في مثل الصورة هكذا
او ماتت اي الام من الضربة ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان اي دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت
ثم القته ميتا فدية لا غير اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت امه وان يموت من الضربة فلا يجب الغرة بالشك
ولا توجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر
القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب ولو ورثت الغرة اي تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب
ان كان وارثا عندنا وفي المنظومة ذكر خلاف الشافعي ان غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله كسائر اطرافها
والصحيح ان الاطلاق لانه بدل نفس على حق فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت جنينا
عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين عندنا
ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا يعقل العبيد والاماء فان قيل فيما ذكرتم
تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه في الديات قلنا هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على
النصف من دية الذكر فصار العشر من مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر
والانثى فيه سواء وله ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله
فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل نفسه فكان اعتبار قيمته اولى فصل فيما يحدث به الرجل في الطريق
ومن اخرج الى الطريق العامة روشنا وهو ما يوضع من الجذع لصعود العلو او ميزابا او جرصنا كالكنيف والدكان وفيه اضرار
للمارين كان لكل منهم انتزاعه اي الكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان المرور
فيه حق للكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم لتعنتهم
لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر في حاله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره من اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض
قال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر
عن الناس ابدا بنفسه وحيث لم يزل ما في فدل على انه متعنت كذا في التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان
فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضعه
من غير اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابي يوسف لانه قبل
الاخراج لكل احد يد فيه والذي يريد الاخراج يقصد ابطال ايدي العامة واذا كان في سكة خاصة فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج
صار في يد خاصة والذي يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه ويكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان
يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية قيل لا احد من اهله درب
وهي السكة الواسعة غير نافذة احداث ذكر ان الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان
فكل فديته على عاقلته لانه صار سببا بقتله في الخطاء كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على العاقل بالتسبيب اولى بالتخفيف
وان هلك به مال بسقوطه فضمانه في ماله من اخرجه لان العاقلة لا يعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له
ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصي او الام بنقض حائط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان نقله كفعله
بنقضه لئلا يشتغل الهوا المشترك بين الناس بحائط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور
واشهد عليه اي على طلبه النقض فلم ينقضه في مدة الامكان اي في مدة يمكن نقض ذلك الحائط فسقط ضمن الا مالك الحائط ما تلف به
من المال في ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد
الطلب صار بامتناعه متعديا

وقيل يعني الامكان لانه لو سقط بعد ما شهد عليه من وقت الطلب يضمن ولو اجله القاضي او المطالب يضمن لان الحق لجماعة الناس
ليس للقاضي ولا للجني ابطال حقهم هذا اذا اعرض الميل على الحايط وان كان اصله بانيا مايلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد
لانه متعدي ببنائه وفي التبيين لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان
خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق فان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرح انسان
سبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرفيه اصابه يضمن النصف استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال
الى دار رجل فطلبه هو اي ذلك الجار وانما يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص ولو طولب احد خمسة اي اذا اشترك
خمسة نفر في دار فطولب احدهم بنقض الحائط المايل فلم ينقضه في مدة الامكان حتى وقع فمات انسان يضمن الدية على عاقلته
او حفر احد ثلثة في دار اربع بئرا بغير اذنهم فعلى عاقلته ثلثاها اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة وقالا النصف فيهما
اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهم لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار
ضامنا فيكون الهدر نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه اجنبي بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله ان الحافر
متعد في نصيبي شريكيه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن فيما لم يتعد فيه وهو الثلث فينقسم الضمان
على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة
الدابة ولو مات فيها اي في البئر التي حفرها في غير ملكه غما بفتح العين المعجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر نصبه على الحالية
او التمييز او مفعول له فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا شيء على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية قيد بقوله غما اذ لو كان من الوقوع
يضمن اتفاقا وهذا اذا حفر في طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها في غير الطريق لا يضمن لانه غير متعد وله ان الغم من هواء البئر فليس مضافا
الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق
لانه من صنعه او جوعا اي لو مات الواقع في البئر من الجوع حكم بالضمان اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقال لا شيء عليهم اصلا واتفق ابو يوسف
محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو القى الواقع فيها
اي لو جر الواقع في البئر انسانا اخر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا وجهلت كيفية موتهم يضمن ثلث دية الاول
ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاثا ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على
الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عنده دية الثاني نصفان نصفها على الاول نصفها واوجب محمد دية الاول على
الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول ويجب الثالث على الثاني اي يجب دية الثالث على الثاني اتفاقا قيد بحالة الكيفية
لانها لو عرفت الاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر الثالث عليه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه
فدمه هدر لانه هو الذي جر الى نفسه وان مات بوقوعه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه
فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفه على الثاني وان مات من ذلك كله
فالثلث هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البئر فديته على الاول لانه
جره في البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جنى على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته
هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فلا يخلو لكن السبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه لمحمد وهو القياس ان السبب الظاهر
للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر ولابي يوسف ان السبب الاول
يحتمل ان يكون من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني عليه ومن وقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا
الا ان الثلث الذي بازاء وقوع الثاني هدر لانه سببه فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على
الاول وسبب هلاك الثاني اثنان وقوعه ووقوع الثالث عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه
ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء على الحافر لان الدافع مع الحافر اذا اجتمع كان الضمان على الدافع ولو حفرها اي البئر
في قارعة الطريق عبد فمات فيها انسان فاعتق المولي ذكر العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالرفع اي ثم مات فيها انسان اخر

ضمن المولي الدية الكاملة اتفاقا وولي الثاني يأخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وباقيه يكون لولي الاول وقالا يضمن له
اي المولي لولي الثاني نصف قيمته من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فتسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد اعتبر جانيا
من حيث الحفر قيد بقوله تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه لم يعلم جنايته عليه لا يغلو الثاني ويدفع
قيمة العبد الى الثاني كما لم يعلم جنايته بالاول وله ان الواجب على المولي للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى
فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وتعين قدر القيمة للثاني فيشترك الثاني الاول في الدية بقدرها كما يستحقه
حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار
فينقسم الدية على احد عشر جزءا فيأخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد
عشر جزءا من دينار ويأخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر
جزءا من دينار كذا في المصفى والنوم والجلوس والقيام في المسجد بغير صلوة كقراءة القرآن والتعليم موجب عند ابي حنيفة
على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حي
وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير
لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا يحمل على كلام محظور والخلاف في كلام
مباح كذا في المصفى قيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شيء لا يضمن اتفاقا
وكذا طي حصير وتعليق قنديله من اجنبي يعني اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته وعلق فيه قنديلا بلا اذنهم
يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ
يضمن اتفاقا قيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيدنا بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم
لا ضمان عليه اتفاقا لانه التحق بفعلهم لانهم من الحقائق لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان
اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد وقائمين ومتحدثين فيه وان الناس ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير
وتعليق القناديل من توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم يكن لانتظار الصلوة فتقيد بشرط
السلامة كالمرور في الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير
من بسط الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يقيد فعلهم بالسلامة وتقيد فعل غيرهم بها وتجب الا
ضمان ما تلف بحفره اي حفر الاجنبي وبنايه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك له والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في
دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس ان يحفر بئرا او يبني فيها ويضمن الراكب ما اوطأت
الدابة بيدها او رجلها اعلم ان العبارة الفصيحة للمصنف ان يقول وطئت الدابة لان الاكثر يقول اوطأت فلانا الدابة فوطئته
او كدمت اي عضت بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة
فيما يمكن الاحتراز عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينه لا ما نفحت اي لا يضمن ما ضربت
برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه
ممكن بعدم الايقاف وانما قيد بالحكم بوقوع هذه الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سائرا في ملكه لا يضمن ما تلف
من هذه غير الوطء لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطء دابته جعل كاتلافه ولهذا اوجبت عليه الكفارة
وحرمان الارث في الوطء دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من فعل دابته سايرا كانت او واقفة
لانه متعد فيه او تلف اي لا يضمن ما تلف بروثها او بولها في الطريق سواء كانت سايرة او واقفة لها اي للروث لان التحرز
عنه غير ممكن اما حالة السير فظاهر واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا تروث حتى تقف وفي قوله وواقفة لها دلالة
على انه لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع نهي عن توقيف فيه
الدواب في الاكام لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي تباع فيه لا يضمن الا اذا جاوز من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام

السابق

والقايد اي يضمن القايد ما اصابت اي صدمت بيدها دون رجلها لان نفحتها بغايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي يضمن السابق ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمراى من السابق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكره القدوري وقيل كالقايد يعني السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد في الاصح والسه قال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمراى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به من النفحة فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقايد قطار اي يضمن ما اوطا القطار فتلف لان القطار كله في يده فيضاف فعله اليه فيصير كانه قتله خطا فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطي المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاده ضمن القايد لانه قايد بعير غيره بغير اذنه فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطا القطار لانه سايق لكل وكذا لو كان السابق مع الراكب فقيل لا يضمن السابق لان الراكب مباشر لما تلف والسايق سبب والاصح انه مع المباشر كالحافر مع الملقي ونوجب دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما خطا وماتا على عاقلة الاخر لا نصفها اي قال زفر يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لو لي الاخر لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه اخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رضه انه جعل عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فلما اذا وقعا على وجههما لا شي عليهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطا لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطا قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فياخذونها وورثة المقتول الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية من اراد فليطالعها ورثوا كلا من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امراة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضى ديونه منها ونضمنه اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه بالاكل مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطا وان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي العبد والافداه الا ان لم يشاء الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطا العاقلة تخفيفا على المخطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فلما لم يلزمه المال حتما لانه واحد ربما لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفداء تخفيفا لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال او الافداه بالارش ولم يسو الخيار بين اللام بن اقول يعني قوله والا ان لم يشا فكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا ان لم يدفعه يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا نعم ما ذكر انما يستقيم لو قال اذا جنى العبد خطا دفعه الى الولي والافداه حالا اي كل من الدفع والفدا يلزمه حالا اما الدفع فان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد بعدما فداه المولى عاد الحكم اي تخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كانها لم يكن او اكثر من واحد اي اذا جنى العبد قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء يقتسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقا عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فدائه بارشهم جميعها لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى العبد الجاني او باعه من المجني عليه او وهبه الا من غير المجني عليه اذ لو وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذ بغير عوض وهو حاصل به او دبره او استولدها الا الامة الجانية في الهبة دون البيع قبل العلم بها اي الجناية ضمن الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل فيه كان الدفع ولما تعذر

بتعذر سبب من المولى كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لاحق للمولى في الزيادة ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذا الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا للفداء ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقراره بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء يدل على اختيار امساك العبد ولنا ان الدفع مع هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره فيفسخ الاجارة ويفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فيه يخبر المقر له لان الجاني عبده ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطا جعلناه اي المولى مختارا له اي للفداء والزمناه اي المولى الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا يجب القصاص اتفاقا له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعدما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمقتل اذا اختار اي اذا جنى عبد المقلس فاختار فداء ولم يكن له مال يؤدي به منه لا نجبره على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه بالافلاس عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما لكن المولى ذو عسرة فللولي نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اي جناية اخرى او جنتا بقيمة واحدة لولي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة قيد بعدم القضاء لانه لو قضي للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته اذا لم ينقض بشيء للاول وقال زفر عليه قيمتان ايضا له في المسئلتين ان القيمة وجبت دينا في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان يمنع مانع عن الانتقال والمانع في المسئلة الاولى متردد قبل القضاء بجواز ان يعجز المكاتب فيدفعه المولى واما بعد القضاء فالياس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضاء فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضاء القاضي وفي المسئلة الثانية المانع متقرر فتوجب القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطا واخر اي رجلا اخر عمدا فعفى احد وليي العمد وانقلب نصيب الاخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر فقيمته مقسومة عند ابي حنيفة بين ولي الخطا وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطى القاسم ثلثيها لولي الاول وثلثها لشريك العافي لان حق ولي الخطاء في كل القيمة وحق غير العافي هو النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم وقالا ارباعا اي يقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولي الخطاء وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما ويقضى المولى في المدبر وام الولد اذا اصدرمنهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روي ان عبيدة ابن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا قريبا بقضاء وشاركه ولي الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا فتكون القيمة بينهما نصفين وتعتبر قيمته لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفان ووقت الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف لانه حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة ثم تقسم خمسمائة من الالف الاول والاوسط فيبقى من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلثة لاستوائهم كذا في التبيين والكافي او بغيره اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي الولي الثاني يرجع على الاول

فلم يبق عليه شيء فصار كالودع بقضاء القاضي ولنا ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع نادادتها المولى
بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني فلان يغرم المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يغرم الاول لقبض حقه
ظلما واما الفاد فيها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه اراد بها الجناية
الموجبة للمال بان قتله خطاء معتبرة عند ابي حنيفة فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجاني و الارش او من قيمته وقيمة
ما تلف من المال وبقي المغصوب مقررا على المالك وعندهما هدر قيدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود
فمعتبرة اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق في المغصوب فلو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا
لعبد او قيمته الى نفسه وان يكون مملكا ومتملكا وهما متنافيان ولنا ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك جعل
كالاجنبي ولهذا الوجه في ضمانه على الغاصب تطهير اله عن الجناية لا على المالك ولا ينافي لان الملك هو الغاصب لكونه مامورا
بدفع كاموا الاقل من قيمته و الارش وعلى الغاصب هدر اي جناية المغصوب على غاصبه في حالة هدر عند ابي حنيفة وقالا هي معتبرة
لان ملك المولى قائم فيه والغاصب اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفداء ولنا ان الغاصب كالمالك حكما فلا يعتبر جنايته عليه
كما لم يعتبر على المالك حقيقة ولو كان ولو قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطاء فرد اي الغاصب العبد الى المولى فقتل آخر اي العبد
رجلا آخر عند المولى فاختار دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما فاقتسماه بينهما ورجع المولى على الغاصب
بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في ضمان الغاصب امر بتمكنه اي امر محمد المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى وامر بدفعه اي بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاولى وبالرجوع اي بان يرجع المولى على الغاصب
ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي يكون ذلك النصف للمولى لنا ان النصف الذي اخذ المولى من الغاصب بدل
نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد ولهما ان ولي
الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف القيمة
الذي اخذ من الغاصب فيأخذ ليكمل حقه واذا اخذ منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق بسبب كان في يد
الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اي قتله انسان قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص اي
للمشتري قصاص عند ابي حنيفة لانه هو المالك حقيقة وان نسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة للبائع لان العبد عاد اليه
ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبائع في الفسخ عرف من هذا القيد انه وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته
على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها في الحالين اي اوجب
محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا
خطاء كانت قيمته على العاقلة لان العبيد انقص حالا من الاحرار والنقص لوارد في ديتهم لا يكون و اما في دية العبيد
نقدر بقيمته لانها اعدل ولا تزاد قيمته على عشرة الاف درهم كما لا تزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته
عشرة الاف درهم ينقص منها عشرة دراهم لرتبة العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل
في المستثنى ليس قوله لا تزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها
وفي الامة على خمسة الاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة المقتولة ازيد من الدية يقضى بخمسة الاف درهم وينقص
عنها عشرة دراهم ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في مال الجاني بالغة ما بلغت كالمغصوب اي لو غصب
عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد
معنى الادمية فلهذا كان مكلفا وفي القتل الادمية اولى بالاعتبار من المالية ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب بالاتلاف
المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة الاف درهم فاولى ان يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما
في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته وبقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد
كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها
نصف ما يجب في النفس الا خمسة ويجب في حال الجاني فصل في القسامة

تقسيم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن به اثر
يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه
او دبره او ذكره اذ لا اشتباه فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم
من العين و الاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء
كان معه راس او لا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر و بالراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا راس او اكثر الراس
وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما تعلق به وسقط القسامة وادعى وليه
اي ولي القتيل قتله على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد بدعوى الولي لان الحق له فشرط دعواه او على بعضهم عمدا او خطاء
ولا بينة قيد به لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة يختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها
الى الولي والحصر في العدد ثبت بالسنة احترازا بالغين عقلاء قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة
والمراة والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله فيحلف كل منهم بالله ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا عن نفي الدية
وان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطاء يقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم
من هذا التعريف ان قوله في المتن ثم يقضى بالدية عليهم اي على قاتلهم لما روي ان عمر رضي قضى هكذا وتكرر اليمين ان نقصوا
اي نقص الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار مشروع لاكمال العدد بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين
حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا ويحكم بها اي ابو يوسف بالدية لنكولهم ولا ابتداء بيمين الولي اذا كان لوث
اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا قيد باللوث لان مذهبه كمذهبنا عند عدمه ليحكم له
بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين على انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف
انهم قتلوه خطاء يحكم له بالدية عليهم وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا يحكم عليهم
بالدية وبالبراءة اي ليحكم لهم بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف
عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية لنا ان تحليف المدعي لان اليمين تجب على من
يشهد له الظاهر ولهذا يجب على المدعى عليه لان ظاهر اليد يشهد له والظاهر هنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص
في العمد لثبوته بضرب شبهة في حق الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولنا ايضا انه بالتهمة بالبينة كما روي
انه عليه السلام بدا بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا حكم له بالقود اي لمولى القتيل
بالقصاص ان ادعى العمد وطرح اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب
قصاصا لما روي انه عليه السلام قال للاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر
لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس
المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن
اهل المحلة لان غيرهم صاروا مدعيا عليهم لا على واحد منهم اي لا يسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل
المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه تقديرا
حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى ولي
القتيل سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم براوا
من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة
كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب منه اليمين
قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة
كانت الدية على عاقلة السائق ولا اهل المحلة لانه في يده فكان كالموجود في داره وكذا القائد
ان اجتمع فيه السائق والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار

والتزويق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا فيها لحيض لها وتدبير الدار الي مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل
بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عم امر بان يذرع بين قريتين حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت
القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقر وان الدار
ملكه وان انكر ذلك فلا تعقلوا حتى يشهد الشهود انها ملكه ويشارك ابو يوسف بين السكان جمع الساكن والملاك جمع مالك في
القسامة والدية بالسوية لان لكل في الزام الحفظ ووجود القتيل بينهم واخرجا السكان لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة
مختصة بالملاك فكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة
عند ابي حنيفة ومحمد اي على الملاك السابقين في الخطة ما خوذ من الخط الذي خطه السلطان وبنى لكل من عسكره المكان ولو بقي واحد
لوسع للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا
لعدم المزاحم ومشاركتهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان يعتمد التقصير وهم فيه سواء
قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهد بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض ففي الدية
على عاقلة من في اي الوارث في بيع مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري والا اي ان لم يكن
البيع باتا فعلى عاقلة بالجر عطف على عاقلة اي فالدية على عاقلة من تصير له اي يستقر ملك الدار عليه لهما ان ولاية الحفظ
في البيع للمالك فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او في دار نفسه اي اذا
وجد قتيل في دار هو مالكها فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واهدراه اي قالا
لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتيل
الموجود في الدار لو كان غير مالكها كانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفي الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على
عاقلة القتيل اذا كان عاقلة القتيل والوارث واحدا فان اختلف عواقلهما ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار
لان الحال وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امراة
في مصر عن عشيرتها يوجبها اي ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبايل اليها في النسب لانها ليست
من اهل النصرة وخصها اي محمد المراة بالقسامة فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ
يوهم ان لا يتحملها المراة مع العاقلة لكن المتاخرين قالوا يتحمل في هذه المسئلة لانها جعلت قاتلة والقاتلة تشارك
العاقلة قيد بالمراة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا في الحقايق وقيد بقوله
من عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في ساير الكتب لا اعرف انه للاحتراز او فيه اتفاقي لمحمد ان القسامة لنفي
التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد في دارها ولابي يوسف ان القسامة
انما تجب على اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كانت الدعوى عليها خاصة لان تلك يمين الدعوى
وهي يمين اصح لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كانوا مالكيها او
سكانها فيها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشاركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فلان
السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة
على اهل المحلة لانهم اخص بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع
اي في الطريق الاعظم فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت
المال لان مال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابي يوسف وعندهما
دية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل في وسط اهدرناه كالبرية اي كما وجد في البرية البعيدة من
العامر والجامع عدم التدبير فيها لا كالمحتبس بالشاطي حيث تجب على اقرب القرى منه اي من ذلك المكان ينبغي ان يكون منتقل

بخلاف المحتبس لانه غير منتقل والابدل كان من ايهما انتقل ان الموضوع في الوسط جاري الماء في المتن [illegible] وفي الكتاب المعتبر عليه من الطرفين الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا لو وجد في المرصد وهو الذي يستقي به الخلاف في النهر العظيم لانه [illegible] فاعتبر

مكانه وفي الحقايق موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء من دار الشرك اذ لو كان من دار الاسلام تجب الدية في بيت المال
فصل في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العاقلة وهم الذين
يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطاء لما روي ان عمر رض قضى في الخطاء بالدية
على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء لقصور في الالة ويجعلهم اي العاقلة اهل الديوان وهم الذين
لهم رزق في بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتب اسماؤهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته اي قال الشافعي
العاقلة اهل العشيرة لما روي ان الدية كانت في العشيرة في عهد رسول الله ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رض
فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف ينعقد الاجماع على خلاف
ما قضى رسول الله عم قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان رسول الله عم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رض لما دون
الدواوين صارت النصرة بالديوان وان كان القاتل تاجرا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق
من ديوان الكتاب لهذا لو تابعنا مرون فلا يكون تناصحية لو كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف
فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة جاء في حق العرب
وهو مختار الفقيه ابو جعفر وبه يفتي الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فتؤخذ من عطاياهم اي وظايفهم في ثلث سنين
من يوم القضاء لما حكي عن عمر رض هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة سواء خرجت
عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان والعطاء كان يخرج في كل
سنة مرة هذا اذا كان العطاء للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية
ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها
كل الدية والا فعاقلته قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته في النسب لما روي انه عم اوجب
الدية على عصبة العاقلة تقسط اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص
منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبايل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي القاتل
كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات عن غير
وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان المغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انه
عدل عن الاصل تخفيفا عليه فاذا لم تكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل النصرة ولا امراة لانها ليست
من اهل النصرة ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم تكن
للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين وتعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم
والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا تعقل العاقلة جناية
عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد
رضوا به فيلزم بتراضيهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا من خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عم لا يعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا والله اعلم

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا
لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص
لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للانفس الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة
ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامراة بان وطئها في القبل اي في فرجها لان حد بها في غير ملك وشبهة اي شبهة
الملك بان يطئها امراته ولو قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهة عن طوع لكان اعم ليخرج به وطي المجنون
ووطي الصغير الغير المشتهاة والبهيمة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وشرط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف

فيؤخذ [من] كل درهم وثلث درهم

لجلدتهم

وقال الشافعي تقبل شهادتهم متفرقين كما في ساير الحقوق لاطلاق الآية ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى
فسألهم الامام اي اذا شهدوا مجتمعين سألهم عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته اي كيف زنى لاحتمال وقوعه حالة الاكراه
او ان يطلقوا نظر العين زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنى في دار الحرب وزمانه
بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امرأة
ابنه او ان يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية ابنه فبينوا اي الشهود ما سأل الامام وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وهي
بفتحتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم يأتي في الشهادات ان شاء الله قال بعض العلماء
لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكنا نقول يباح لهم
النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله او اقر به اي
بالزنا عند القاضي بصريح لفظه بان قال زنيت لا بكناية وكذا شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى اذا شهدوا على انه جامعها
لا يحد عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود الخالصة لله واعتبره اي الاقرار من ذمي
بذمية اي بزناه بها فيحد به وقال مالك لا يحد قيد بالقول لانه يحد بشهادة اهل الذمة عليه اتفاقا وقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على
وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض للعهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقرار على نفسه لا تهمة فيه فيقبل
ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تقلد القضاء لا بقول الذمي اربع مرات متعلق بقوله اقر في اربعة مجالس اي مجالس المقر
ولا يكتفي بمرة اي باقرارها بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفي به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في ساير الحقوق
ولنا ما روي انه عليه السلام اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسئل الحاكم المقر عما تقدم
اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار
والاصح انه يسأله لجواز انه زنى في صباه فبين المقر حكم به اي الحاكم بالزنا ولم يلحقوا بهما اي بالاقرار والشهادة ظهور الحبل
يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح
الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا في اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد
بعده لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد به في الشبهة ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع بان
يقول لعلك قبلت او لمست او تزوجت ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة حد خلافا لمن يسقطه اي ابو يوسف الحد لان الشهادة
لا تعتبر مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره لعدم كونه اربع مرات ولنا اقامه اي محمد الحد لان الشهادة في بعد القضاء تاكدت بالقرار قيد
بقوله بعد القضاء لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدأ الشهود برجم المحصن وتفسير الاحصان سياتي قريبا
ورجمه رميه بالحجارة حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه هكذا فعله ويقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا
يبدأ برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفرة الى صدرها
ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد كانت اقرت بالزنا ورجم المحصنة فانما ثبت بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال
القبول بين العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به
ما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا
بزنا محصن ثم غابوا الحكم باقامته اي ابو يوسف اقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة ومحمد بانتظارهم اي قال لا يرجم
حتى يحضر الشهود ويبدأ برجمه ليقام الحد على الوجه المشروع وضع في الرجم ادنى الجلد لا يشترط بداية الشهود اتفاقا
من الحقائق ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه الا اذا ثبت زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال
للناس ارجموه لا يرجمونه عند محمد ما لم يعاينوا الشهود واداءهم ويقول اخذت بهذا وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة
الزمان وانتفاء الاعتماد على دينهم وقالا يرجمونه لانهم مأمورون بطاعته والقدر احسن من فصل بين القضاة
بان كان عالما عادلا وجب ايتمانه من غير تفحص وان كان عادلا جاهلا يسأل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع
يعمل بقوله وان كان ظالما جاهلا او عالما لا يقبل قوله قال المصنف في شرحه اقول ويجوز ان يسأل الثالث عن ثبوت الحكم عنده

فان وافق

فان وافق حكم الشرع عمل به والا تركه الى ممثل كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على خبره فكيف يسأل عنه اذ يحتمل انه اخبر
خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة
لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف
في الاماء ثبت في العبد بدلالة النص او بدخول العبيد بالآية وتأنيث اللفظ للتغليب ولا يحده اي الجلد العبد مولاه
بغير اذن الامام وقال الشافعي يجوز لان للمولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كما يعزره ولنا قوله عليه السلام اربع
الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بتقلد القضاء حتى لو كان
مكاتبا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن
عن المرأة لان الفرو والحشو مانعان من وصول الم الضرب ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطي حظه من الضرب
قائما لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له ولا عقد في ضربا متوسطا وهو المولم
الغير الجارح ويجتنب عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو اتلاف حكما والفرج والرأس لان ضربه متلف وقال ابو يوسف يضرب رأسه
سوطا واحدا في آخر الحد وقال الا بعض بدل قول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولنا قول عمر رضي الله عنه اياك ان تقرب الرأس
والفرج وحديث ابي بكر نقل انه كان مفسدا ساعيا مستحقا للهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما ولا يجمع
بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغربه عاما على انه من الحد لما روي انه عليه السلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله
تعالى الزانية والزاني فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب لانه قرنه بالفاء ولو كان النفي حدا لكان بعض الموجب فيكون نسخا قيد بقوله حدا لان
النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان رآه الامام مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا لما روي انه عليه السلام نفى المخنث وعمر رضي الله عنه نفى غلاما صبيحا
يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي اذ لم اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية
يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس ويرجم المريض
المحصن لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبرأ من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا
لا يقطع يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اي اذا زنت الحامل وكان حدها الجلد يؤخر جلدها
حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ورجمها اي يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد
نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتأخير اي تأخير رجم الحامل الى استغناء الولد اي الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي
اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك
ونشترط للاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن ورجمه عليه السلام بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ مضافا اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ
والعقل وسائر الاوصاف شرط اتفاقا اما اشتراط الحرية لقوله عليه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ
لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة قيد بالثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين
والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما محصنان الجملة حالية اي والحال انهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ
والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان النعمة تتكامل به اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة
ويحكم به اي ابو يوسف باحصان الزوج لاسلامها بعده اي بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه له ان الرغبة والنعمة
بوطئ البالغة العاقلة فتكون النعمة متكاملة ولهما قوله عليه السلام لحذيفة وتزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك واثباته اي الاحصان
برجل وامرأتين وقال زفر لا يثبت بشهادة امرأة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى العلة لانه يوجب تغليظ
الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف جميلة فيكون شرطا وعلامة لا اهلية
الزاني الرجم ولا اثر لذلك في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية كذا الى شرطها ولو قالوا دخل بها اي بمنكوحته المسلمة العاقلة
البالغة نكاحا صحيحا فهي اي تلك الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة والاحصان ثابت بها كالجماع اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا
بانه جامعها اتفاقا

وخالف محمد وقال لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطء والدخول للزيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط الحد ولابي حنيفة
ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء لهذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة فيستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد
اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير
وعند ابي حنيفة هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند
محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما ياتي في موضعه لا لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تاخيرهم ان كان للستر فالاقدام
على الشهادة بعد يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتاخير فلا تقبل بخلاف الاقرار حيث يقبل عندنا
وان تقادم اذ لا تهمة هنا اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم وانا نقيس الشهادة
بالاقرار في الوجوب نحن فصلنا بينهما واما اذا كان المانع من شهادة الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر مثلا تقبل شهادتهم الا
في القذف يعني تقادم القذف غير مانع من ص لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما
التقادم في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع
اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا ضرب بعض الحد ثم اخر بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء
في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا بعد القضاء وقبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان
عددهم لان كلامهم قذف وخروجه الى الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا
اي الشهود لنقصان عددهم وارش الضرب الجارح غير واجب يعني اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي
فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المجلود عبدا سليما من
هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما
لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت
المال كالرجم فوقع الخطأ في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح الا انه لزم من ضعف المحل
ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحد مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط
شيخ الاسلام لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه كان مامورا بالضرب المولم لا الجارح فوقع فعله تعديا ولو
رجعوا بعد الرجم حدوا اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم
صاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا
بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا فقبل
الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات لا يحد قاذفه لان الحد لا يورث وان جعل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم
الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انتقضت بالرجوع فانفسخ ما ابتنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون
ولا يقتلون اي الشهود الراجعون وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية اتفاقا له انهم
قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم مع وجود
العلة لا يضاف الحكم الى السبب والاكراه لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا
يضمنون والمال يجب مع الشبهة او احدهم اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد
حد اي الراجع وحده وحدهم اي فالاحد واجب وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة فقيد بقوله
بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع بعد … ثم رجع حد الراجع وحده
اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع كما لو رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي قبل الامضاء يمنع ولو رجع احدهم
قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بعمرة واخرون بانه زنى بها بالغد اي ولو شهد رجال اخرون انه
زنى بامراة اخرى بالكوفة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم وقالا لا يحدون حد القذف

له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الاخر وايجاب الحد عليهم لان كلا منهما يثبت زنا غير ما يثبته الاخر حتى لو قضى بكل فريق
كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحدوا لو رجعوا كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح فكلهم بالرجوع
اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين تنزل منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع
من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولولا قيام الشهادتين مقام التشاهد لضمنوا لان الباقي من كل فريق
ليس بنصاب كامل فكذا في الحد فصاروا كما لو شهد ثمانية على زنا واحد فرجم فرجعوا فيحدون متفقا لهم لاختلافهم اي
اذا شهد اربعة على زنا رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم لان اختلاف المشهود عليه اورث شبهة
اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا
ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فباعتبار الاول قلنا لا يحد الشهود وبالاعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه
اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت والاخران
انه زنى في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين
من يوم متقاربتين يجب ان يمكن ان يمتد الزنا اليهما فان قلت اذا اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي حنيفة
فكان ينبغي ان يجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها قلت الاكراه مسقط للحد سواء وجد
في اوله او اخره كما يمنع عنهم اي الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة خلافا للشافعي له ان الفاسق لا شهادة له
فيحدون ولنا ان الفاسق اهل لتحمل الشهادة مع قصور ادائه لتهمة الفسق فباعتبار الاول ثبت شبهة الزنا فسقط
احصان المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد
اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اي الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اي الدية على المزكين عند ابي
حنيفة ان تعمدوا اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا في بيت المال قيد بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطأنا فضمانه
في بيت المال اتفاقا لانهم اخطأوا وما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول
وظهروا عبيدا لم يضمنوا لان الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد
تزكية الشهود وامر القاضي برجمه فظهروا عبيدا فديته في ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان القياس القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة للاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا
فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة عاملة للحكم وهي انما
تصير عاملة بالتزكية لان بها يترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود
الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط وانما شرط تعمدهم لان هذا الضمان ضمان سبب
وهو انما يعتمد على التعدي ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد فزكيناهم عمدا غرموا
اي المزكون اتفاقا وعليهم الضمان عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا في التزكية
لا يضمنون اتفاقا له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم كشهود الشرط … والاصح ان الدية في هذه المسألة لا تجب في
بيت المال لان خطأ القاضي غير متيقن لجواز كذبهم في الرجوع وفي المسألة الاولى متيقن لان احد الشهود ظهر عبدا فظهر
الفرق بين المسألتين لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو
ولو شهدوا بزنا اي اربعة بزنا رجل بفلانة وشهد اخرون به اي بان الزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود فالحد غير واجب
مطلقا اي لا يحد الشهود الاولون والاخرون عند ابي حنيفة وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا
لان شهودهم مجروحون لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء
وله ان الاخرين شهدوا بان الزنا الذي شهد به الاولون هو المحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين وكل
من الذين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون وشهادتهم به اي بزنا رجل مع اختلافهم في طوعها
بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة والاخران انها طائعة مردودة عند ابي حنيفة لا يحد الرجل ولا المرأة وقالا يحد الرجل

ولا يحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طايعا و لـــه ان الشهادة مختلفة لكن الزنا بها وهي طايعة غير الزنا بها وهي مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به اي اقرار الرجل بانه زني بهذه المراة في اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عنده اي صم وقالا يجب الحد عليه وكذا الخلاف انها زنت بهذا الرجل فانكر وفي التبيين هذا الفالم بدرع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجها لايجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق ولهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة فصار كالو اقر بالزنا بغائبة او بخاطرة فقالت استكرهني ولـــه انها لما انكرت انتفي محله فاورث ذلك الشبهة في حقه لان الفعل لايوجد بغير محله بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت وانكرت الزنا او ادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولها استكرهني فيفيد تصديق الزناه ودعوى لدراي وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه بتصديقها ثم لفا اسقط بحجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على قاذفها بهذا الفعل قلنا لسبه الى ما يتعير وتنفي به سوءها بالتمكين ولا يحد بها اذا اطاعت صبيا او مجنونا وقال الشافعي يحد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زني بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنـــا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل منها وهي نايمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هي زانية تبعا له والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا تصير هي زانية ولا اذا زني اي لا يحد الرجل اذا زني في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحدود ولنـــا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفي التبيين لو غزا الخليفة او امير مصر فدخل دار الحرب فلا ان يقيم الحد على من زني في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زني في خارجه لقوله عم لا يقام الحدود في دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زني منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف بحد المستامن اي يوجب الحدود كلها الا حد الخمر اي حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يراه حلالا وعكسا اي قالا لا يجب الحدود عليه الا في القذف اي يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عند ع وغير واجب عندهما فيد بالمستامن لان الذمي كالمسلم اتفاقا لـــه ان المستامن ملتزم احكامنا مادام في دارنا ولهذا يواخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام حد القذف لانه التزم ان لا يوذي احدا منا فاذا قذف مسلما فقد اذاه ولو زني مسلم بمستامنة بحدهما ابو يوسف وخصاه به اي قالا يحد المسلم خاصة وكذا الخلاف اذا زني ذمي لو زني بذمية والامام اي ابو حنيفة وفيه لو رده للامام الذي يتبع الحد بخصها به اي المسلمة بالحد ومنعه قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار كتمكينها من صبي ولـــه ان الزنا حرام في كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة كتمكينها من الوطي الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على واطي جارية ولده وان سفل مع العلم بالحرمة لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطي لقيام دليل يدل على حله وان كان علقه مانع فاورث ذلك شبهة ويسمي هذا النوع شبهة الحكم والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهي يثبت في مواضع منها وطي الرجل جارية ابنه ودليل حله قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت ثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وانما يحل فعليه العقر لان التملك ثمة لصيانة مايه عن الضياع ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقة البائن والدليل فيه ان بعض الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رض ومنها وطي المولي للجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه بعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي الجارية المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه فصار كالمشتراه بشرط الخيار للبايع ونفيناه عنه اي الاحد عن الزاني في جارية اصوله الا انه وطي جارية ابيه وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اي ظن انه وطيها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد فيه بنفي الحل

لانه لو قال

لانه لو قال علمت انها علي حرام يحد اتفاقا قال انه وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته فلا يعتبر ظنه الفاسد كما لو وطي جارية اخيه ولنا قوله عم ادروا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمي هذا الشبهة في الفعل فيسقط به الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوى في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلثة من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي العبد جارية مولاه ومعتدته اي كما لو وطي معتدته عن ثلث اي ثلث طلقات سقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب الحد في هذا النوع للعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولي بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطي الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما الشبهة في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة والسكني وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها وظن حلها وهذا النوع يثبت في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولد اذا اعتقها لسبب الاشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي مصادف العين والرهن لم تعد ملك العين حقيقة والمذهب كفقه على الراهن وانما القصور للاشتباه من معناها لان عينها وفي جارية العم والاخ اي لا يجب الحد في وطي جارية اخيه او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت الحل او لا اذ البسوط في ما لهما مستقدمة عادة ولهذا اشهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل ان اخذ سارق مال اخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هنا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هتك الحرز واما ههنا فلم يتحقق في الوطي المنكر والعقد فلم يوجد الحل ولا شبهته فيجب الحد ولا حد في وطي من زفت اليه بغير امراته اي اذا اتي برجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر انها امراته فوطيها لا يجب الحد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار اذ لا يمكن التمييز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة دليل شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل دفعا لظن الزور عنه ويجب المهر اي مهر المثل لان علينا قضى بذلك ولو وجد امراة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند على دليل اذ الرجل لا يشتبه عليه امراته بعدما الفها وان كان اعمي فدعا امراته فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم يقل انا امراتك فوطيها يحد وواطي محرمة كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزر بعد العقد اي بعد نكاحها والواطي اي بعد علمه بانها اجنبية المستاجرة للزنا اي واطي المراة التي استاجرها ليزني بها واللائط وهو معطوف على قوله والواطي وكذا قوله ومن اتي امراة في الموضع المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسائل الاربع عند ابي حنيفة وقالا يحدون قيد قوله بعد العقد لانه لو وطي قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم لانه لو وطيها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالاستيجار لانه لو زني بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرك كذا لا زني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا واراد باللائط من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو فعل ذلك لعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه منها يحد اتفاقا وفي الحقايق الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله من اتي امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا لـــه في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة والمستوفي بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط الثانية في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجوهه قال بعضهم يحبس في انتن المواضع حتى يموت وقال بعضهم يهدم عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي يوحد حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة ولـــه في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات ادم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت في المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود وفي الثانية ومن اصحنه من الرضاع فيندري بها الحد وفي الثانية ما روي ان امراة استسقت راعيا للبن فابي ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رجع الامر الى عمر رض فدرا الحد عنهما وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهي على الكمال باعتبار المثل من الجانبين وفي اللواطة اخلال من المعقول معه دم

اذا كان لسليم الطبع فلا يكون ولو كانت زنا لما اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم والجلد او الرجم فان قيل اذا زنى بالغ
بصبية يجب الحد على البالغ مع ان المثل متقوم من جانبها قلت اصل الداعي فيها موجود ولهذا يظهر بعدم ظهور ولا كذلك الصبي
يجب التعزير في هذه المسائل لانه ارتكب محرمة وما روي عن الصحابة محمول على السياسة ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج
اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما في الثاني
فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير
انزال ولا يجب ستر فرج البهيم ولكن يعزر لارتكابه ما لا يحل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه محمول بالمستحل
او صغيرة اي لو وطي صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطي كبيرة مستكرهة اي بغير مطاوعتها فافضاها اي صيّر
مسلكي البول والغائط واحدا يجب الدية ان لا يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهي في كاله لانه يشبه العدو فيه
يجب الدية في كاله فيما دون النفس او جب العقر اي مهر المثل ايضا اي كايجاب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا
قيد بقوله مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه ان لم يدع الشبهة لتمكن القصور في معنى الزنا
وقيد بقوله بشبهة لانه لو وطي صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد
وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ولا يجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة
فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء لها في الافضاء في الصورتين لرضاها وقيد بالافضاء لعدم الاستمساك بغير بينة وجوب الدية فيه
اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه من جنس الجائفة ويجب معه العقر اتفاقا وفي الحقائق وضع في الزنا
اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو
فايجاب احدهما لا يبقى للاخر كما اذا استمسك البول ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في
ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما لو قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب
العقر مع ضمان العضو كاملا لزم تكرار الموجب عن شيء واحد بخلاف ما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء
ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في المستكرهة يعني اذا اكره امراة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط
وقال الشافعي فوجب عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطي بغير رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فايجاب
احدهما لا يمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا انما اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا
من غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر لان الوطي اتلاف منافع البضع حقيقة وهي غير متقومة
عندنا ويسقط ابو يوسف الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اي بفعل فوجبت قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد او اشتراها
هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها او كانت جنت
عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بفعل اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه المسائل
سقط الحد عنه خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا يملك بالضمان
وفي الحقائق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحد اتفاقا وقيد بدفعها لان المولى لو فداه بعد الجناية
يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه
اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها او شرائها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل
وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو بمقابلة الادمية
وهي لا تقبل الملك ولهذا وجب على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما وجبت عليهم ولو سلم فانما يستفيد الملك في حق القايم وهو العين
لا في حق المعدوم وهو المستوفى بمنافع البضع كان ما استوفاه منها سواكا فلا يسقط الحد بملك العين بعد ولانه
ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا
واستحسناه اي الحد على المكره على الزنا وقال زفر يحد لان الانتشار دليل اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان الانتشار
قد يتبع طبعا فقد يقع طبعا كما في حق النايم فيندرئ الحد بالشبهة

فصل في حد الشرب

يحد شارب الخمر طوعا

قيد به

قيد به لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة قيد به لانه لو كان في السكر لا يفيد الفرض فائدته من الايلام ولحوق العار
اذا اخذ وريحها موجود ومنع الحد لشبهة حال الا ان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها يوجد فيه فانقطع
قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والتقى اشتراطه اي قال محمد وجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه
بالبينة او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهر وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه والاقرار به والايقاع
عليه الحد اذا لم يوجد ريحها فيه له قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما ثبت باقرار لا بد
فيه كما هنا الاقرار بقيام الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رض انه قال فيمن اتي بشارب الخمر استنكهوه فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه القياس ولا يثبت به اي شرب الخمر بشم ريحها في فيه
لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة
رجلين قيد بهما لانه لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره
اي او يثبت باقرار الشارب ويعتبره اي ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادات في الزنا والتقايؤ
لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص وانما يثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص
ويحد السكران من دردينا يعني من شرب من دردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من
شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدرد يشتمل على عينها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار
كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يعرف بين السماء والارض عند ابي حنيفة في حق ايجاب الحد
على من سكر من غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من
يخلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي انه قال اذا سكر هذى ويختار للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقولهما
كقولهم اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي تهذي عقيبه يكون حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا
او بغيره في سكره لا يكون اقراره موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع الا بحد القذف اي اذا اقر بما
يوجب القذف والقصاص او غيرهما مما فيه حق العبد في السكر يحد لانه لا يحتمل الرجوع قيد باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب
في حالة السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء
ويوجب ثمانين جلدة في الحر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعون لما روي عن علي رض انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين
ولنا ما روي ان النبي عم جلد بنعلين اربعين سوطا وكان ثمانين ومن علي رض انه قال ثمانون فانعقد عليه الصحابة وما رواه
كان بنعلين او بجريدتين وهو عشرون عنق واربعين عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان رض جلدا عبدهما
في الخمر نصف الحد ويستوفي الحد كما مر في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان
حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود

فصل في الاشربة

ويحرم الخمر عصير العنب وهو بالرفع عطف
بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة
في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد
وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا وتحديد اذا قذف الزبد احتياطا للدرء والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل من ثلثيه
ونقيع الرطب وهو التي من مائه والزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه الثلثة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر
قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية ويجوز تخليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلطه بشيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره
تخليلها لورود الامر باجتنابها وفي تخليلها تقربها ولنا ان في هذا الاقرار ازالة الخمرية عنها فلا يكره كالو اقترب منها لقصد الاراقة
والجامع دفع الفساد ولا يحلها اي الخمر الطبخ لانه انما حصل به نقصان الحرمة لا ارتفاعها لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها الا بالسكر منه
وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم لا يكون مستحله
فيجوز بيعه وحل شرب ما اسكر بالفعل مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب
ثلثاه لغير لهو وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها اي محمد الاشربة المذكورة مطلقا اي سواء كان طبخ او لم يطبخ

ايسكر بالفعل ولم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ولما قوله عم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب تخصيص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد ويحد بالسكر منها اي من جميع الاشربة من غير الخمر بتفصيل في الصحيح لان السكر منه حصل استلزام المفاسد فيجب عليه الحد قطعا لمادة الفساد او تعليلا لها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط من ماء التمر والزبيب اذا لم يشتد وقال لا يكره واحد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حصل من النهي مخلوطا وما روي من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد والمد القرع اليابس والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما روي من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ لقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا **فصل في حد القذف** وهو في الشرع الرمي بالزنا **ويحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف** اي العاري عن الزنا **بصريح الزنا** وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذف بلفظ اخر كالجماع والمباضعة سواها ونحوها لا يحد **ثمانين سوطا** لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد به الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشملهما قيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق عن المتصف بها **اذا طلبه** اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلب بالاشارة لا يجب الحد **والعبد** اي يحد العبد **اربعين** لما مر من اعراء الحرية بنصف حد الحر **وينزع عنه** اي عن القاذف **الفرو والحشو** لان ابقاءهما مانع وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا **ويفرق عليه** اي على بدنه الحد كيلا يهلك **ولو رجع عن اقراره** بالقذف **لم يقبل** رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكتفي في اقراره مرة كما في ساير الحقوق **ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه** وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله معنى والعار يلحق به من جهة فساد نسبه **ونغلب حق الشرع** يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع باندفاع العار عنه والعار حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار **له** انه محتاج وصاحب الشرع غني **ولنا** ان الجمع بينهما ممكن فيدخل حق العبد في حق الشرع ويجوز ان يستوفيه الامام لانه يتمكن لا ان للعبد في الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب الشرع ولا نائب ههنا **ولا يورث** هذا من ما عطف عليه تفريع الخلاف السابق يعني اذا قذف غيره فمات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله ولا يبطل بجريان الارث في العبد **ولا يجوز العفو عنه** اي عن حد القذف **ولا الاعتياض عنه** اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يجريان في حق الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد **ولا عدم التداخل** اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخل في المسجد فضربه حدين ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة في خمسة مواضع اولا انه حد بلا خصومة المقذوف ثم ان الحد الواحد كان كافيا ثم انه قدروا لي بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول ثم انه ضرب في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم ثم انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن **واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب** يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر وعبده ان يطلب القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس لغيره ان يطلب قذفه كذا في الايضاح **له** ان القاذف لو قذف الابن والعبد ابتداء لما حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى **ولنا** ان التعيير على الكمال ثبت للمقذوف المحصن فلما قام الابن والعبد مقامه في الطلب بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الترجيح صفة الاصل وهو التعيير على الكمال فكان التراب

تمام مقام الآباء

قام مقام الآباء وسقط وصف الرق والكفر بصفة الاصل وهو المطهر بخلاف ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف **ويحد الولد** بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب الولد الوالد **بقذف الجد** يعني اذا لم يطلب الاب المقذوف او كان ميتا فللحد طلب الولد وان كان ابن ابن **مع وجود ابيه** عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب فهو حجب كالاخ بالاخ في الكفاءة **ولنا** ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب **ومنع ابن البنت** يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذكر عندهما **له** انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا الى امه **ولهما** ان الشين يلحق الكل بنسبه الى الميت لان ولد البنت لا ينفى كونه من الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا الوفرط له حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء **ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه بقذف امه الحرة** اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب والمولى لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط لاحتمال صدق قاذفه **ومن وطئ وطئا حراما لعينه** وهو وطئ الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وهو حرمته موبدة كالمحرمة التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور وكوطئ المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده ولامه المستحقة **سقط احصانه** ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما لغيره كوطئ الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة شراء فاسدا او الحائض وامرأته التي ظاهر منها او مملوكته الاختين لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه **وناكح بنت ملموسته بشهوة محصن** يعني اذا لمس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امها وان علت فوطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطئ محرمة عليه ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع **وله** ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا يثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما يثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه اما حرمة المصاهرة بالوطئ فمنصوص عليها **واذا لاعنت بولد** اي اذا نفى رجل ولد امرأته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته **سقط احصانها** فلا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنت لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان نحو كذا المعفة **ولو نسبه** الا الولد **الى جد** او نفاه عنه اي الولد عن جد **او الى عمه** اي لو نسب الولد الى عمه **او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او للعربي يا نبطي** اي لو قال العربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه الواصف بنطي **لم يحد** اما في نسبه الى جد فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولو وكذا في نفيه عنه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبه الى عمه او خاله او زوج امه لان في الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه فكذلك لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط يحال يتبع خاله مقام القطر وسميت ام المنذر العبسي وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق **وحد** اي يحد القاذف **بقوله لرجل يا زانية** وقالا لا يحد لانه لو قال لامرأة يا زاني يحد اتفاقا **له** ان التاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد **ولهما** ان هذا في الكلام وهو طلب امرأة موصوفة بالزنا غير منصوب حد والتاء لما احتمل المبالغة يحتمل الترجيح بان يشبهه بامرأة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة منقول بان يكون التاء مرخمة **وعكس في زنات** اي قال محمد اذا قال الرجل زنات **في الجبل يريد الصعود** اي لاجل كونه قائلا اردت الصعود لا يحد وقالا يحد **له** انه يريد حقيقة اللفظ لان زنأ بالهمز يجيء بمعنى صعد ومن يستعمل بمعنى على كما قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل **لهما** ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان يكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وكذا ذكره في دون على لان المناسب للصعود لفظة على والاستعمال بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يجب نظرا الى كلمة على وقيل يجب نظرا الى ظاهر اللفظ **وما اوجبناه** اي الحد **على المصدق** اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القذف قذف **ولنا** انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام اخر سابق فيتعذر به الحد حتى لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا **فلم نجعل قوله في خصومة لست بزان ولا امي قذفا** وقال مالك هو قذف يجب به الحد لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به **ولنا** ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان

يريد به غيرها بتوهم انه مقذوف

عند ابي حنيفة

فلا يثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه قبلت اي تلك الشهادة مقبولة
فيحد القاذف وقالا لا يقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الاخر وكذا في الزمان ... فصار كما اذا
اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر بالفارسية وله انهما اتفقا على نفس القذف واختلفا فيما هو مسكوت عنه
لان لهما القاذف فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بعائشة واما اختلافهما في اللفظ
فاختلاف في السبب ولا تقبل شهادة المحدود فيه اي في القذف وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لان
الله استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكر بالتابيد
يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو بسوط اي ترد شهادته
بضرب سوط واحد عند ابي حنيفة لان القاذف انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يظهر بضرب سوط او باكثره اي في رواية
ابي يوسف عنه انه يثبت بضرب اكثره لان للاكثر حكم الكل او بتمامه في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد وبه قالا لان الجلد من حيث هو حد
لا يتجزى فيتعلق الحكم بكلها تخفيفا وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا فلما ضرب سوطا اسلم فتم الحد عليه جازت شهادته
عنده لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة الشيء انما يوجد بعد وجود ذلك الشيء والمتمم بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة
صفة له ويقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف ترد شهادته فان اسلم قبلت شهادته لانه بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى اي
الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة وقت الحد لا العبد اي اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا يقبل شهادته
لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا يعمل الشهادة الجارية بعد العتق كذا في الكافي ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم
يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا منافق او يا لوطي او يا آكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته
رجلا فيدعه خاليا بها او يا سارق او يا زاني عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع بغير محصن وفي الباقي وقع بغير الزنا ولكن
لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الرد والمنع وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا
عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر
لان العار لا يلحق بهذا القذف لكونه كذبا صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول صح وقيل يعزر ان كان شريفا
كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة يلحقه بذكره وكذا لا يعزر بقوله يا كلب او يا مسخرة او يا ابله او يا بليد من الالفاظ الشنيعة
واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن كذا قيل واكثره اي قال ابو يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعين سوطا وعندهما تسعة
وثلثون والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المتجاوزين فتعذر
ان يبلغ غاية التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فينتقص منه خمسة اسواط كذا روي
انه عليه السلام فعل كذا وابا حنيفة ومحمدا اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينتقص منه سوط ولا ينتقص في الاقل اي اقل عدد التعزير
عن ثلاثة اي ثلاث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام وان راى
الامام الحبس فعل اي كما لو ضرب فعل لما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية
تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة
في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخس الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز
ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين
واشد الضرب التعزير يعني التعزير يكون اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا
يخلو عن الزجر ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف
ويعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب
في هذه الاشياء يعود اليه نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة لان المنفعة لا يرجع اليه اعلم ان من كان منه الحد او التعزير فمات منه
هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا ادعى جناية بان يرى ذلك مصلحة فمات به يجب نصف الدية في بيت المال
لانه مات بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيتنصف والموت من الضرب امر الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة فان كان مباحا وان قلت

مطلب التعزير

الدهقان فارسي معرب

الضمان

فان قلت لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجبا عليه الضمان
قلت لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بمهرها لزم ايجاب الضمانين بشيء مضمون واحد فصل
في حد السرقة وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وهي قيد مضروبة احتراز عن ما اذا سرق قدر عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة
لا يكون سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا حتى يرد العبد به على بايعه
اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء لا غير اذا كانت بالليل
كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر السرقات والشرط
ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع لانه جهر به ولو دخل
اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس ينتشرون ويخفقون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ
من محرز اي من حال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا اي ما قيمته نصاب بلا شبهة له فيهما اي للسارق
في ذكر النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما لو سرق من بيت
اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة وتقديره اي النصاب لقطع اليد بسرقته بعشرة
دراهم مضروبة او ما هي اي الذي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في التقويم بالدراهم وان كان المسروق ذهبا
لا بربع دينار اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي ان النبي عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا
في دينار او في عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد والمعتبر في الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان
نقصان الوصف يوجب نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لمكان الشبهة ويخالفه اي ابو يوسف
ابا حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيد فيشهد عليه اي اذا سرق فيشهد
على احد رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فيسألهما عن ماهيتها اي يسالهما القاضي
عن ماهية السرقة لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عليه السلام ان اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته وعلى الاستماع خفية
كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا
يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار
فلا يحتاج الى السوال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله
ولا بد ان يسالهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا لاحتمال ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين
او اقر مرة بسرقة ويعتبر اي ابو يوسف الاقرار مرتين لانه موضع الاحتياط ولنا ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به
كما في القصاص والقذف واما التكرار في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق وجوبا اذا من الزند وهو
موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين
فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام قطع السارق من الزند وحسمت اي تكوى لينقطع دمه ولا يهلك
بعد خصومة المسروق منه قيد به لان السرقة انما يظهر بخصومته وكذا خصومته شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق
فيسقط القطع وفي الكافي هذا اختيار الحاكم القطع وان قال ما احضرهم لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير
والغاصب يعني اذا سرق من هولاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر
لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان الشبهة التمليك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا
ان السرقة يثبت بحجة عند خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكر من الشبهة
غير معتبر لان المؤثر منهما ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المال ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال
فان ثنى اي ان سرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عليه السلام امر بقطعها هكذا وانعقد عليه الاجماع وحسمت ثم

يعني قال الشافعي

وان ثلث اي ان سرق ثم ثالثة خلد وحبس حتى يتوب ويظهر عليه سيماء التائبين ولا نقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة
اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد
فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي
ورجلا يمشي عليها وقد تحاجوا بهذا بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه مطعون عند نقاد الحديث
كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت
حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه
المشي وكذا لو الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان الشلاء او مقطوعة اصبعا واحدا سوى الابهام
لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون تخللا في البطش وقاطع اليسار مامورا باليمين غير ضامن وضمناه في العمد يعني اذا امر
القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو قال قاطع اليسار عمدا
مامورا باليمين غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ادراج قولهما قيد بالامر لان واحدا لو قطعه بلا ان يامره الحاكم يجب القصاص في العمد
والدية في الخطاء اتفاقا وانما قال قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار
بعد امر الحكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا امر الحاكم بيمين السارق واما لو قال
اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد يطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن
وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا
او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا
واما خطاؤه في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل حتى لو قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني
فقطعها لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا وكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه اسقط للشبهة
فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى لان مقطوع اليد لا يقطع
فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا يعني كمن يشهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته رجع اعلم ان الخلاف في ضمان
الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما سقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشاهدان
بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا يقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة
والانوثة او في كون المغصوب وله ان السرقة يقع في الليل غالبا واللون فيه لا يشتبه فيقع التفاوت في شهادتهما في لون المسروق
لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احس منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يحسان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع
في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه
مولاه وقال بل ذلك النصاب لي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة
على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطع اي قال ابو يوسف يقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرد الى فلان
لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيواخذ به بعد العتق
ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي تقييده بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة
والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده
ويسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره
بالمال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه
يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا من الحقائق واذا قطع السارق والعين قائم اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها البتة
ملكه منها او استهلكه اي ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية
يعني في رواية عن ابي حنيفة انه يضمن اذا استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان لليسار وقت القطع
قال مالك انه لو كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا ان سبب الضمان ان وجد بالاعتبار

لا يجمع

لا يجمع لانه النافي لان المنهي ان يوجد الايفاء اصلا وثمنه مطلقا اي ما كان الشيء يقع السارق سواء هلك المسروق او استهلكه
لان محل القطع البدن ومستحقه هو الله وسبب الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه
اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا لم يوجب احدهما الآخر وجرى كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا
ان القطع اذا وجب كان عصمة المال منتقلة الى الله قبل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والى هنا نبلوكون القطع خالصا
حق الله فلا يجب ضمانه لو نوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر
بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفي به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع
لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلزم منه وقوع الحد وهو القطع مع وجود الشبهة الدارئة له وجه الرواية
عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلم يكن الغرض داعية الى انتقال العصمة في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة فقطع له
يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم فقطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا
اي للحاضر منهم والغير واوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اي للغير الحاضر منهم قيد بالقطع له لانهم
لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع يضمن اتفاقا لهما ان سقوط الضمان هو القطع وهو حصل بخصومة الحاضر
فيقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم وله ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور
السرقة هو الخصومة وجد عند القاضي وموجبها هو القطع واحد فاذا استوفي كان واقعا على الكل نعود منفعته اليهم فاذ نفع الضمان
كما لو حضروا جميعا وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا فخاصمه في بعضها فيقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة
فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب بسرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة
نصاب واحد لم يقطعوهم اي علماؤنا لم يامروا بقطعهم وقال مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر
سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو ملكه اي بالقطع تملك السارق المسروق اي بالهبة او غيرها قبل القطع او نقص اي السارق
نفس قيمته عن نصاب وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها وهي هي اي والحال ان العين لم تكن متغيرة لم نقطعه وقال الائمة الثلاثة
يقطع قيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو تغيرت
بان كانت غزلا فنسج ثوبا يقطع نتيجة المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا لهم في المسئلة الاولى ان السرقة السابقة والحكم
بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء وقبل الامضاء سقط القطع
كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا بحرز فيقطع به كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال
سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته ثانيا بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال
قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة
ولو صبغه اي السارق المسروق احمر ثم قطع به لم يؤخذ منه اي الثوب من السارق ولم يضمنه واخذ محمد باخذه مع ضمان الزيادة له
اقول لو قال ولو صبغه احمر فقطع باخذه مع ضمان الزيادة لكان اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي من قوله يعني يأخذ المالك منه
الثوب ويعطي قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويعطي قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب
ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة
لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما
استويا في هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته او اسود يعني لو صبغه السارق اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا
عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده كما في الغصب ومنعه اي ابو يوسف المالك من الاخذ لان الاسود زيادة عنده فيرجح
جانب السارق لما ذكرنا في الاحمر وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فياخذ ويعطي الزيادة كما مر فصل فيما يقطع
في السرقة وفيما لا يقطع في الحرز ولا تقطع في المباح الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والزرنيخ ونحوها والمعرضة
بالفساد اي لا يقطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا او نصابا
تاما اي السرقة ولنا ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز يورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ولكون الانواع فيها ناقصا

وهذا الذي نقصها في الاثواب والطرف وقد قالت عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وانما لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد
كالفواكه لان الرغبة ايانهم فيما يصلح للادخار لوقت الحاجة وقد روي انه عم قال لا قطع في الثمار الا فيما آواه الجرين وهو بالراء اي المربد بعد الحكم
وهو الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الحنطة والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع
اليهما قالوا هذا اذا سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتناول
فيه الانكار كآلات الملاهي كالدف وغيره والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يقول السارق سرقتها للتكسير او الاراقة واما
الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها ما اعدت للتمول لا للعبادة فتاويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع
لان ضربه للغزو مأذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكن الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب
لانه تناول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغد وبأمر به اي ابو يوسف بالقطع
في صبي اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي او في سرقة مصحف عليه حلية يبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي
الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين له في المسئلتين
ان الحلية لو سرقت وحدها يقطع فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه وهو سرقة
الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد وينهى عنه اي ابو يوسف عن القطع في عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه
آدميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب وعدمه لا يجب بعبدا اي صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا وضع في العبد
لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا في الحقائق كبير اي لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة
ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع والآبنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر
جمع قناة وهي شجر يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك والادهان والورس والزعفران
واللؤلؤ ونحوها اي قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة في محرزة لا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة والزجاج
المصنوع فقيل لا يقطع فيه لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحتراز عنه وما اتخذ
من الخشب اي المتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت
من ان تكون تافهة بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تتضاعف قيمته فلا يقطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة
كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا كانت محرزة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد
حتى لو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع فيها لانه يكون سارقا للحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت ثقيلة لانها
لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب
فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي لا يقطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلد او قريته واختلاس
وهو ان يأخذ من بيت جهرا وخيانة وهو ان يجحد المودع على ما في يده لقوله عم لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت
المال والمغنم لان ذلك المال للعامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله ونوع
واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من النسب مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع
في المال والدخول في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة وتطرف في ذي الرحم المحرم اي اذا سرق
من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع وانما قيدنا ببيت ذي رحم لانه لو سرق مال ذي رحم
محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا قال ان القرابة هي البعضية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما في فضل النفقة فصار كالصديق
يسرق من صديقه ولنا انه مأذون عادة في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الآخر
اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة
او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي هو ويقطع السارق
من نسوانه من حرز لم يكن من سكناه ان ظافرنا فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تأويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تأويلا فيه
وانه فيما اذا سرق الزوج من مال زوجته لانه لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا كذا في شرح المسمى بالكافية وانت ترى ان المصنف اطلقه ولو كان

محرزا منه

محرزا عنه لو سرق للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا ممنوعا عن الآخر وفي هذا الكلام تعريض لمذهب الكنز لانه قال ولو كان احدهما يكون ممنوعا عن الآخر
فسرق منه يقطع اذا لم يكن تأويل الاذن ولنا ان بينهما ثبوت الانبساط بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة
قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع
لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره بلا اذن عادة فتثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقة
والموجر من البيت المستأجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستأجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع قيد بالموجر
لانه لو سرق المستأجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر يدخل البيت الذي آجره للمرمة فتثبت له الاذن كما لو سرق
من دار التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستأجر لان البيت المستأجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول
للمرمة فمباح باذن المستأجر لا بغير اذنه ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه قيد به
لانه لو سرق من خلاف جنسه كما لو كان حقه دراهم فسرق عروضا من غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بالبيع برضا مالكها واما لو سرق
دنانير فقيل يقطع لانه خلاف الدراهم وقيل لا يقطع لانه جنس النقد بينهما مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت
على كل تقدير سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه
في الجودة ام لا لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته لانه مأذون له في الدخول
عادة فتمكنت الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه لانه بمنزلة العبد
ومضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه مأذون له في دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اي لا قطع اذا سرق
من بيت مأذون في دخوله كالحانات وحوانيت التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت المأذون في دخوله يتناوله نهارا قيد به
لانه لو سرق من الامكنة المأذون ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع
وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع
فيما الحرز للحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد او الطريق وعنده متاع وهو محرز به بحجة اخرى لان يد الحافظ بدون فيتم السرقة ولو
من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت رأسه والصحيح هو الاول
لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وفي الحرز بالمكان
باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان في المنع من وصول اليد
الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث ان المال يختفي فيه عن الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ معه حتى لو كان المال محرزا بالمكان
ولو اذن بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن والحفظ
في الحمام معتبر يعني عند الخصم اي من سرق ثوبا في الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب
اضداده لان الحمام بني للاحراز للامتعة وكان حرزا بالمكان فلم يعتبر معه الحافظ كما في المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا
فاعتبر فيه الحافظ كالطريق كما افتى به اي بالحكم بظاهر المذهب ويقطع اي ابو يوسف يقطع النباش وهو من ينبش قبرا واخذ الكفن منه
سواء كان القبر في بيت مقفول او في الصحراء وقالا لا يقطع له قوله عم من نبش قطعناه ولنا قوله عم لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر مما تحرق من قتل عبده قتلناه ولئن ثبت فهو
محمول على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه ومع
ان الكفن ليس بمال لان الطبائع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مالا آخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه تأول
بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا وناول المال اي اعطاه باخراج يده من البيت خارجا اي من كان خارج البيت
لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج
باخراج يده لكنه بطل باعتراض يد الآخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اي اخذ من الداخل يأمر ابو يوسف
بقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه وصار المال مخرجا بمعاونته واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز ويقطعه اي يأمر ابو يوسف
لو نقب فنقب وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع فيه كما لو اخذ من الكم او الصندوق نصابا يقطع اتفاقا

ولنا الفرق بين المعيّن والمعيّب عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن بحرز نه بتمكن على الكمال بادخال اليد فيه اما البيت فالدخول فيه ممكن
فكان هتك حرزه بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اي اذا نقب اللص والقاه خارج الدار
ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يد من يثبت عليه بالاخذ وبالرمي
لم تزل يده عليه حكما الا يرى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه
حكما فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ فانما يقطع ولو حمله اي السارق المتاع في الدار على دابة فساقها فخرجت قطع
لان سيرها يضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السارق ما اتلف الدابة فقيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسها لا يقطع ولو القاه
في نهر في الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل
جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا هذا وحده اي قال زفر يقطع الحامل وحده وانما قيد بالدخول
جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج المتاع بمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا وله ان غير الحامل لم ياخذوا فلا يقطعون ولنا
انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لمعونتهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه
ثم اخرجه يقطعه ابو يوسف وقالا لا يقطع اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب وتضمين النقصان
واما اذا اختار ان يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب لا يقطع اتفاقا لانعدام سببه للكروان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن
السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم يبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى له ان الشق
سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما
في جناية واحدة **فصل في قطاع الطريق** وسمي قطع الطريق اذا فيما لمال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع
ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط
فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق من الاجانب ويشترط فيها ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا
من العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة
الحق اسم الجماعة لتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعين اي قادرين على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير او واحد يمتنع
اي قادر على المنع لقوته وشجاعته لقطع الطريق فاخذوا اي اخذهم غيرهم قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسوا وهو
جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمي قيد به
لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اي اذا قسم المال اصاب كل واحد منهم نصاب السرقة وهو عشرة
دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف ولقوا المال التالف وسقط عنهم ضمان ما اكلوا ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى
بالقطع ويبطل حكم الجراحات لان حكم ما دون النفس كحكم الاموال فيسقط الضمان هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان ياخذوا
ثم اخذوا ولم يجحدوا ويوخذ منهم المال التالف ويقتص الحاكم فان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا من
جهة كونه حق الله ولا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العافي وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز
يسكنون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين
فالامام بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء جمع بين القطع والقتل او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم
المال ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اي لا يقطعهم كما قالا لان الحدود اذا اجتمعت تداخل فيدخل حد
ما دون النفس في حد النفس كالزاني المحصن اذا سرق فرجم يدخل حد السرقة في الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت
متحدة معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند
الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فان الله تعالى ذكر في الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغي
ان يعامل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكم الالهية فيكون النفي المذكور في الاية جزاء الجناية نوع منهم
من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس كما فسر المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط

والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء والى
جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء والى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحدود
والقطع والقتل هنا حد واحد يغلظ لتغلظ سببها وبام بالصلب اي قال ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل واخذ المال
او قتل فقط في رواية لانه ادعى للتشهير والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا
الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه من تركه يتاذى الناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم اي اذا باشر
القتل واحد منهم اجري القتل على جماعتهم لان ذلك من الواحد بتقوي بهم فيكون القتل واقعا منهم معنى وان كان فيهم اي في القطاع
صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا اختيار القتل الى الاولياء اي ان شاؤوا
استوفوه وان شاؤوا عفوا عنه قيل هذا اذا كان القافلة مشتركين في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من الغريب
اذا لم يشتركوا في المال والاصح ان الحكم عام لان مال جميع القافلة كشيء واحد فاذا تمكن الشبهة في احد بسبب ذي رحم محرم تمكن
في الباقين كذا في الايضاح وقيد بقوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم الامام حدا ما حق
وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد فلو سرق من بيت فيه ذو رحم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة
في الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت في المأخوذ منه
لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التائب مستثنى من هذا الحكم في اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة
ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط سائر الحدود بالتوبة وقيل يسقط وهو الذي اشار في الاصل
لان الله تعالى استثنى التائب في السرقة الكبرى ولم يستثن من سائر الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا
قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا قسم لا نصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء وفي الفوائد الظهيرية
هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه
اخذ المال القليل اعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على
القتل كان للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولي واذا
قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او خنق في المصر لا مخالسة
لا يحد قاطع بل يحبس ويؤدب ويستوفى ما اخذ ويقتص بالقتيل ان شاء اقتص وان شاء عفو قال الشافعي يكون قاطعا
وهو القياس قيد بقوله بمنعة لانه لو لم تكن له منعة في قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لوصول الغوث اليه بالجهر الى العامة
واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه في عدم الغوث فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة
هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب العمران لان اهلها يدفعون ذكره في الغوث قال بعضهم هذا الحكم مبني على عادتهم
لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع واما في زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق
قطع الطريق **كتاب الصيد والذبائح** الصيد مصدر من صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا
الوصف يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان وحشيا غير ممتنع لا يكون صيدا فالبعير
الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالبهائم المحددة لانها الالات جارحة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة
كالكلب والفهد وسائر السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي بعوده اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود
اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل ما اخذه بعد الارسال ويمنع
لان تبدل طبيعته الغريزية وهي الاكل عند الظفر بما يكون يدل على علمه وتقدير المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير
لا تعرف بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه اعرف به من غيره وقالا ثلاث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث
مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذ في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل من الثالث كذا في المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة
لان التجربة تحصل بالكثرة والثلاث كثير كتجربة الخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم
مسميا حال يفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح

فجرحه فمات حل قيد المرسل بان يكون مسلما او كتابيا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر مما كان مشروطا في الاختياري وقيد بالجرح
لان الزكوة الاختيارية انما تحصل وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي القاصد الصيد
حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اي قدر ان يذبحه باختيار قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الروح مع الجرح مقام
الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحيوته اي والحال
ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح كاضطراب المذبوح كما لو وقع في يده بعد ان شق بطنه في المسئلة السابقة ان اكله
حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكي المنخنقة او الموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة من مكان مرتفع
او النطيحة اي المضروبة بالقرن او التي نقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة
بحيث يبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بهذه الحالة لم يدر انها ماتت بالذكوة او بما
اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مديد وهو يوم كامل ويعتبر الكثر اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة الاكثر مقام الكل لا فوق
حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير
معتبر فاذا زادت عليه ينبغي انها زالت بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض
حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجر ثم لا على الارض ابتداء اي ان وقع على الارض
ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن فلو غاب اي الصيد المجروح من بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصائد بشيء اخر
بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره ولنا ان غيبوبة الصيد من البصر من ضرورات
الاصطياد دون ثبت الحرم به يلزم انسداد بابه واحتمال موته باسباب اخر موهوم فاسقطناه اعتبارا ما دام الصائد في
طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سبب اخر فيوجب
الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي مما صاده حل لان جثته لا يحتمل الضرب للتعليم على وجه يمسك
لصاحبه ويكون معلما يكفي اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي
حل لان الكلب آلة في العمل فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه عم قال له كل مما
اصطاد كلبك المعلم او امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي وفي الحقائق محل الخلاف
ان ياكله حالة الاصطياد اذ لو اخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه كما اكل من الصيد ولو اكل دمه
يحل اتفاقا والفهد كالكلب وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة محرم ما بقي من صيوده اي الحرز من قبل اي من قبل اكله
وقالا لا يحرم قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اصطاد
من بعد حرام اتفاقا وما اكله منها لا يظهر الحرمة فيه في المحيط هذا اذا كان العهد قريبا بان حرم اما اذا كان بعيدا بان مضى
شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما بيع عن ملكه من صيوده المتقدمة حد
حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك عليه الصيود
المتقدمة فيحل لنا بقوله تعالى وكلوا مما امسكن عليكم وله ان الكل يدل على خطانا في الحكم بعلمه فيحرم ما اصطاد
من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح امثلي اي كلب غير معلم او غير مسمي عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت
الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او فات الصيد من بندقة او حجر
اذا رماه الصايد بهما حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح
جانب الحرمة احتياطا وانما قيدنا المشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب
الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره الاشتراك في الاخذ ولو رد على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان فعله لا يناسب
فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي بالبندقة ونحوها فلان
الميت بها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر فان كان خفيفا او به حد بكسر الحاء اي حدة حل لتعلقنا ان موته من الجرح لا من الثقل يحل
وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث حله وقال الشافعي

قيدنا به لانه لو انحرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول له ان الارسال شرط ولم يوجد لانه
اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما
لو قتل غير ما ارسل اليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى اخر فانهما يحلان وفي المحيط
اذا لم يكن الكلب التقييد في ارساله ثم وثب عليه فقتله يحل لان هذا من عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد
عضوا يحرم المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا لا ان كان يجرح غير مذفف اي وقال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال
فالمبان حرام لانه لم ينقطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال لانه انقطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو انقطع
الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة لوجود الحيوة فيه وحكما لانه
يتوهم بقائه ولو قطع اي قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اي والحال ان عجز الصيد واخره هو الاكثر او نصف راسه او اكثره
اي او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح بخلاف
ما تقدم انه قطع ثلثه او كان الاقل مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واثخنه
اي لم يبق للدابة الامتناع بالرمي صار ثخذا وان اثخن صيدا اي جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه ولكن يرجى حيوته ثم رماه اخر
فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة له فيضمن للاول قيمته الا ما نقص بجرحه يعني الاول ملك الصيد
باثخانه والثاني بر منه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وقيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لم يرج حيوته بان يقطع بالرمي الاول راسه
او نقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمي الثاني
كان الصيد العدو قادرا على الامتناع فكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه من الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان رمياه معا
فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الاخر واثخنه ثم لحق الاخر اي اصاب السهم الاخر فقتله كان للاول لانه هو الذي احرزه باثخانه
وحكما بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم الثاني فلا يكون بجرحه ذكوة اضطرارا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا
انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كامل المذكي في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له
باصابة السهم الاول والثاني صادفه السهم الثاني حال كونه غير صيد والحال الاصابة انما يعتبر في الملك لانه يحصل بالاخذ والاحراز
يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذئبا اي لو رمى على قصد انه ذئب او اسد او خنزير ونسي فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر
لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا
ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد مجاز اكله كما لو رمى حمار وحش
فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد نحو اذا لم
يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد فصل في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوحة يذكي اختيارا
اي في حالة الاختيار في الحلق واللبة وهي الهزمة التي فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين اراد به موضع الزكوة
وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين واضطرارا
بالجرح اين اتفق الا في اي موضع كان من البدن فانه اقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد
لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ندا فيه او في الصحراء يكون صيدا ونشترط فيهما التسمية اي في الاختياري والاضطراري
وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي
الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص بقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال الذابح اللهم اغفر لي لا يحل
ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الشكر على النعمة
ولو تركها ناسيا لقوله عم تسمية الله في قلب كل امرئ ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع
انما كره لوجود الوصل صورة ولم يحرم لانتفاء الاشتراك بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما
اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر قيل ولو رفع يحل لانه مبتداء لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا لان كلام الناس
اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير اسم الله قبل التسمية او بعدها قبل الذبح لا يكره بقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذا من امة محمد ولا يحل ذبيحة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا بقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم

لان الطعام الغير المذكى يحل عنده ان كانوا وعندهم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم وكذا لا تحل ذبيحة المرتد لانه لا
ملة له لانه ترك الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابية يؤكل ذبيحته وقال الشافعي
لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فترجح على المبيح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويستحب نحر الابل وهو قطع العروق
في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة ويكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة لغير ضرورة ولم يحرموها بذلك
اي بالعكس لخبر الفروع وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لنوع المخالفة للسنة المتوارثة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه
فكل لان العجز عن الاصل اذا ثبت عدل الى بدله وهو الجرح كما لو وقع البعير في البئر قيد بقوله لغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال
اتفاقا ويذبح ما استانس من الصيد لان الذكاة الاختيارية امكن فلا يترك عنه الى العرفي ويجرح ما استوحش من النعم ويقطع
الحلقوم وهو مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم نكتف بالاولين يعني
اذا قطع الحلقوم والمريء لا يكتفى في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الروح يزول بالاولين وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم
افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمريء فقطع اكثرها مطلقا اي ثلثا كان اي كان كافي عند ابي حنيفة لانه يحصل بقطع الاكثر
ما يحصل بقطع الكل من ارهاق الروح وانهار الدم وشرط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اي مع الحلقوم والمريء لان كلا منهما
يخالف الآخر فلا بد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر لا الاكثر من كل منها يعني المعتبر عند محمد
قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والاكثر قد يقطعه يقام الاكثر مقام الكل وفي الخلاصة الفتوى لا بأس
بالذبح في الحلق كله اعلاه واسفله ويجوز الذبح بما انهر الدم اي اخرجه الا الظفر والسن القائمين لما روي انه عم قال لرافع كل ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا وظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذكون بهما قائمين اظهارا للجلادة ويجوز بهما اي بالسن والظفر
المنزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع الة جارحة
فيجوز الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يحل لاحتمال ان يحصل الموت فيه من
الثقل فيشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهو سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة
لنهيه عم عنه او يقطع الراس او يبتدئ في القطع من القفا ومن حينه الى قطع العروق قيد بقوله من حينه لانها لو ماتت قبل قطع
العروق لا تحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي حنيفة اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى
بغذائها فيتذكى بذكاتها ولنا انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك انوكا قال او الجنين الميت التام الخلق
لا يؤكل كما يحتاج الى ادراك قولهما واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان بالذكوة يزول الرطوبات المنجسة فيطهر كما في الدباغة الا
المحترم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في جلدهما فصل فيما يحرم اكله
ويحرم كل ذي مخلب من الطير اي ظفر كالبازي والنسر وغيرهما وذي ناب من السباع وهو بيان لكلا النوعين السبع كل جارح
ومنتهب عادي والحشرات كلها كالذباب والعقارب والفار ونحوها لانها من الخبائث قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلي والبغال
لنهيه عم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال متولد منها فكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس
على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم لما روي ان النبي عم اذن في لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله عباده بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم ويدع
اعلاها اقول يفهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية يكره كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم
لان فاعل الاول معاقب في الاخرة دون الثاني ذكر الامام الاسبيجابي في المبسوط انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرميني انه
قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم كذا في الحقائق ويكره الرخم بفتح
الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتل والبغاث وهو طاير صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالتحقت بالخبائث
ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عم اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عم قال احلت لنا ميتتان السمك
والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عم اكل من هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي
انه عم نهى عائشة عن اكل الضب حين سالته ونهى عن اكل الضبع والثعلب من السباع ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له

بالزكي

بالتركي ايلن بلغي والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي ... بلغ وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطبائع السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عم نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد
والمراد بالصيد في الآية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره
لاطلاق ما تمسك به من الآية ولنا ما روي انه عم قال ما لفظ البحر فكلوه وما انحسر عنه الماء اي ذهب وبعد فكلوه وما طفا فلا تأكلوه والضابط فيه
انما كان سببه معلوما كان رمى البحر او انكشافه يؤكل والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده فيه يؤكل لان سببه معلوم وقيل لا يؤكل
لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين كتاب الاضحية وهي بتشديد الياء اسم لما يذبح ايام النحر
بنية القربة لله تعالى ويجمع على اضاحي وتجب على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف المذكورة
عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم يكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا قوله عم من ضحى قبل الصلوة
فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة
مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وفي ظاهر رواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف
صدقة الفطر لان سببها يمونه ويلي عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد بالصغير لانها عن ولده الكبير غير جائز اتفاقا
وتجب في ماله اي الاضحية في مال الصغير اتفاقا يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة
بعدها تطوع والاب لا يملك اعتاق عبد ابنه والاصح انه يجوز كذا قاله صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الاصح انه لا يجوز واجازوا
البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة قيد به لان احد السبعة لو اراد بنصيبه اللحم لا القربة لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى
لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزي عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام
اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن شخص متحد معنى باتحاد موضعهم
والاكثر المتن قوى ولنا قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا بالاجزاء
عنهم ويقتسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي قد يشتري
البدنة ثم لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو يقتسمونها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع
اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز لكون السقط بمقابلة الزائد وتخص الاضحية بالابل والبقر والغنم [illegible]
من الابل والبقر والغنم ويجزي فيها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين
ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى بقرة او شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة
فيسري الى الولد وان اشتراها موسر فلدان يذبح الولد لان الام بالشراء لم تتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها
والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف وهي التي لها جرب
السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع وان كان
غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية ويأكل منها اي المضحي
من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا وانما جاز الكل وهو غني جاز
ان يطعم غنيا ايضا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل والادخار ويكون لكل منهم الثلث
ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء
عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان
الامر ورد بان ينتفع به او يبدله فان باعه بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به
مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاجناس وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ويستحب ان يذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح
لانه عبادة وان لم يحسن ذلك يولي غيره ولكن يستحب ان يحضر في ذبحها لما روي انه عم قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها الى الارض ويكره ان يذبحها كتابي لانه ليس من اهل القربة لكن جاز ذبحه لحصول القربة
بانابته ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر جاز بلا بغير امره اجزأ عنهما وياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل
كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما

وعن ابن عباس انه يضمن كل منهما ما وجب الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ولم يكن تبديلها بغيرها فصار كل منهما ماذونا
بالذبح دلالة لانها يفوت بمضي وقتها وعجز ان البحر عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيله معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب
رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا يرجى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب
شاة وضحى بها ثم لو تي ضمانها صحت عن الاضحية وقال زفر لا يجزي لانها لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب
لانها لو كانت وديعة لا يجزي اتفاقا وقيد بقوله ثم لو تي ضمانها لان صاحبها لو لم يوجد ضمانها لا يجوز عن الاضحية ولنا ان الملك
لما استند الى وقت الغصب كان ملكه سابقا على وقت التضحية حكما وهو كاف بجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين
بعده ولا يجوز بعدها وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير ويدخل وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون
قبل الصلوة لنهي النبي عم واما سكان البوادي فيجوز لهم اذا انشق الفجر والمعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي
في البادية يجوز قبل الصلوة وبالعكس لا يجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فات الصلوة يوم
النحر يجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الغد وان لم يصل في بلد صلوة العيد لفتنة او لعدم وال وضحوا بعد طلوع
الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط واذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غيره لا يجوز التضحية حتى يزول الشمس لان الصلوة
مرجوة ويجوز التضحية في الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلوة في الغد قضاء لا اداء
فلا يظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين
اي بالقوة وفي الشرع نوعان يمين بالله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي
حر يحنث لان اليمين يعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وهذا المعنى حاصل في التعليق واما ما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق
فمحمول على الحلف بالماضي لما روي ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما حلفه
ليتناول كلا منهما فيستغفر الله ويتوب عليه ولا نوجب كفارة وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقد فبالغموس
اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس والفرار من الزحف واليمين الغموس
والبر مقصود في المنعقد دون الغموس فلا يقاس عليه والى لغو نفسرها اي اليمين اللغو بالحلف على امر يظنه كما قال في الماضي
او الحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه بما روي عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو
خلافه اي والحال ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الخالي عن القصد يعني فسرها الشافعي بالحلف على شيء من غير قصد اليمين
كما يجري بين الناس من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الآن بان يقصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين لما روي عن
عائشة رض هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطاء والاثم مرفوع عن المخطئ فيرجى ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بيمين اللغو كما قال
يرجى مع ان عدم المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون كما فسرناه
ولا يعرف كونه غير اثم وفي قوله بالحلف به فائدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو واقع في المحلوف عليه
وبقي قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت ابته فعبدي حر على ظن انه لم يات ويقع في المحلوف عليه
ويبقى قوله عبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقد ان تحلف اي بان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان المحلوف عليه
فرضا كقوله والله لاصومن من رمضان وجب البر اي حفظ او معصية فالحنث اي وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غيرهما خيرا
اي ان كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا نرجح الحنث لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي نرجح البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ويجب بالحنث
الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسا عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد اي فصاعدا الا ان لا يستر به
اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما يجوز فيه الصلوة وهو مروي عن محمد يعني يكسي كلا منهم
ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي الكائنة عشرة مساكين كالفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطرة
والاصل فيه قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
فالواجب واحد من هذه الثلث والعبد يخير فيه ولا نوجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي يجب تمليكه لانه حق

مالي

مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة ولنا ان الاطعام جعل الغير طاعما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق ويجزي اطعام واحد عشرة ايام
يعني اذا اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه
ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات والحاجة يتجدد في كل ايام فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره قيد بعشرة
ايام لانه اذا اعطاه كل الطعام عشرة مساكين في يوم واحد لا يجزي الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه في عشر ساعات
قيل يجزيه وقيل لا ولو اعتق رقابا عنهن من غير تعيين يعني من حنث في الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن
ولم يعين لكل واحد واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز قيد بقوله عنهن اي عن الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل
ويمين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع
هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس غير مفيد بخلاف اختلاف الجنس فانها مفيد فيه الا يرى ان من عليه
قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين
والطعام كل من عشرة رجال صاعا عن كفارتين فجعله عنهما وهما عن احدهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عنهما
عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا يجزيه الا عن احدهما وله انه يجعل عن ايهما شاء له
انه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا لهما كما لو اطعم عن ظهار وافطار ستين مسكينا
كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير
مطلقة فيجعل اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان التقدير بنصف صاع انما يمنع النقصان عنه
لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز معتبر فيه ولو امر باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه على كذا اي على
الآمر على الوصي مثلا فاعتقه جعلناه عن الآمر يعني قلنا يقع العتق عن الآمر والولاء له وبه قال الشافعي وقال زفر يقع العتق عن
المامور والولاء له ولا يلزم الآمر شيء له ان اعتاق الرجل عبده عن الآمر محال لعدم الملك فيعتق عن المامور ولنا ان كلام العاقل
لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل مبتدئا طلب تمليك عبده منه بالالف كانه قال بع عبدك عني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور
اذا اجابه من ذكره كانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت وكالتك وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق
يجعل عنه اي ابو يوسف العتق عن الآمر ويكون الولاء له وقالا عن المامور له ان الآمر ملكه بالهبة من غير قبض لان المقبول الذي
كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء لتصحيح الكلام فالقبض الذي شرط في الهبة سقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني
عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية لا يفيد الملك بدون القبض كما لحقيقة فاستحال ان يقع العتق عن الآمر
لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم لنفسه
واما العبد فلا يصح ان يصير قابضا بنفسه للآمر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة
مساكين وكسوتهم صام ثلاثة ايام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فيشترط تتابعها يعني
لا بد عندنا ان الصوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود رض
فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب ويعتبر وجدانه وعدمه وقت الاداء لا الوجوب يعني
اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا وعند الشافعي لا لان
الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل
والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الوجوب حرز الحد بقدر الامكان ولا يجوز التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي
يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب
قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم لا
يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا نوجب بيمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله فحنث حال كفره او بعد الاسلام
لا كفارة عليه عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين يعقد للبر والكافر اهل لاعتقاد تعظيم اسم الله ولهذا يستحلف
بالله في الدعاوي ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون بتعظيم اسم الله والكافر

في ذاتها

هالك لحرمة اسم الله فلا يكون حظرا واما الاستخلاف في الخصومات فلانه امر منصوص وهو النكول او الاقرار ولان الكفارة عبادة
وكونها عقوبة بالنظر الى اسبابها الكاذب ليس اهلا للعبادة **ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين** يعني الحالف قاصدا
والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كونه اثما بهم سببا لوجوب الكفارة فالحنث
لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين **وفي فعل المحلوف عليه** يعني اذا فعل في خلاف فعليه الكفارة لان الشرط
هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يعدم بعدمها بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لدفع الاثم ولا اثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم هنا على
دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم **ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم** مر بيان تعليله في اول الفصل الاول من الطلاق

فصل فيما يكون يمينا وما لا يكون واليمين بالله تعالى او باسمائه كالرحمن والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم
لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن وغيره والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به
اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف به او لم يتعارفوا فالاسم هنا
عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبت بقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف
بسائر اسمائه حلف بالله بسمه وما يثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف **بحروف القسم الواو والتاء والباء** واللام كقوله
لله لا افعلن **وقد تضمر** حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض **ويخفض** على حاله فيكون دالا على المراد **وبصفات ذاته**
وهو ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالعزة والعظمة والعلم والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان الحلف
بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضده كالرضا والرحمة مع السخط والغضب
ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قال بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله كلها
قديمة لا غيره ولا عينه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يعرف بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال
الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المصنف قائل بعد مرحم بان التخصيص بصفات
الذات غير مستقيم مع انه قيل في المتن **الا العلم** يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف
ولو حلف بغير ذكرا بغير الله والتمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن **لم يكن يمينا** ولو قال بكلام الله القديم او القائم
بذاته يكون يمينا **ولو قال وحق الله لا افعلن كذا لم يجعله ابو يوسف يمينا** لان الحق من صفات ذات الله فكان بمنزلة قوله والله
الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده
فيكون حلفا بغير الله فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد
لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد **واليمين بوجه الله ليس بيمين** عندابي حنيفة **ويخالفه** اي ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال
ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما قال تعالى فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا
وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لا افعلن كذا او لم يقل بالله معه يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو **كقوله**
اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا الا بتيقن اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون
يمينا بالاطلاق ولنا ان الحلف بغير الله مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق **وتجوز بعهد الله** لان العهد يمين قال تعالى اوفوا
بعهد الله **وميثاقه** لانه عبارة عن العهد **وعلي نذر و نذر الله** اي يجوز الحلف بكل واحد من هذين النوعين يعني اذا قال ان
فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصلح النذر بها لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين كذا لو قال فعلي يمين **او ان فعل كذا فهو يهودي** يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي
او نصراني او مجوسي او بريء من الله تجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عم من
حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف بهذا على شيء قد فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا
بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق
الكفر وان كان عالما انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم بفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم

او وجه التي قبل وجهه فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات قصده في خبره او وصفه به **او فعليه**
غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله **او هو زان** اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان **او شارب خمر او سارق او آكل ربوا**
فليس بحالف لان الحلف بها غير متعارف **او حرم على نفسه شيئا مما يملكه** من الطعام وغيره **كان يمينا** لان حرمة الحلال مسبب
عن اليمين ونقرر به عليه فجعل تعرفه على السبب مجازا ولو وهبت فعلي عزما او تصدق به لا يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع
عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او ماله علي
حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة **او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب** وكان القياس ان يحنث
كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن ايمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكنه تحقيقه الا
باسقاط اعتبار العموم واذا اسقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو المأكول والمشروب لا يتناول المرأة الا بالنية لسقوط
اعتبار العموم **الا ان ينوي غيره** يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن يمينه الطعام والشراب اذا التصديق بنيته
انما يعتبر فيما فيه تغليط وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية **وقيل يفتى**
بوقوع الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام **من غير نية** لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف
وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا ينبغي في عرف الناس في هذا فان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف
مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف
الرجل فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم تكن امرأة لمن قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال هرچه
بدست راست گیرم بروي حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بر دست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف **واذا وصل**
بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه كما من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالاتصال
لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى سنة انتهى **ومن**
نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا **لزمه الوفاء به** اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء
بما سمى **والصحيح المعلق** اي في النذر المعلق **بشرط لا يراد** منع الجلد صفة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا **لزمه الكفارة**
اذا كلمه عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح **وفي المراد الايفاء** يعني اذا كان الشرط الذي علق به النذر مرادا كما اذا قال
ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين وهذا التفصيل حسن قيد بقوله
في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع
عن هذا قبل موته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزأه من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف **ووافقه**
محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في رواية اخرى غير صحيح وكلاهما لا يتطابقان
وقوله لله تعالى علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزامه حجة او عمرة كما لو قال علي المشي الى
بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا **وله** ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة او العمرة معلوم
فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وانما وجب في بيت الله بالنص
وهو ما روي انه عم امر من نذر الى بيت الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة **او ان لم احج** اي لو قال ان لم احج **العام فعبدي**
حر فادعى الحالف الحج وبرهن العبد اي اقام بينة **على انه ضحى بالكوفة** يعني لم يحج العام **افتى محمد بعتقه** وقالا لا يعتق قيد بقوله
على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا **لهما** انهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل **ولهما**
ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واذا
قال الشاهدان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانما يقبل حتى تبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم
او ما املكه اي لو قال ما املكه **غدا عتق لا يختص بما يحدث فيه** الا قال ابو يوسف لا يعتق الا ما استحدث في ملكه غدا **لا الا خلاف** الا قال
محمد يعتق ما يملكه للحال مع ما استملكه اذا بقي الى الغد وما استحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال
فبذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك اشتريه غدا لا يدخل الشراء في الحال ولهما ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه

في الحاشية اليمنى: [illegible]

في الحاشية اليمنى: بهذا

في الحاشية اليمنى: قوله عم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين

في الحاشية اليسرى: مطلب اذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه

في الحاشية اليسرى: المشي ح

في الحاشية: انه يبغي ح

لا يصدق عليه

وهو حقيقة فيهما جميعا فمملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال
انه مشترى امس في الغد وينذر الذبح وبذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف به شيئا وكذا الخلاف لو نذر نحر ولده او تضحيته
ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء اتفاقا وهو في الوالد بنذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا في عامة الروايات شرط صحة النذر
بذبح الولد ان يقول في النذر عند مقام ابراهيم او بمكة من الحقائق له انه نذر بمعصية فيلغو او اوجباه ذبح شاة في الحرم او في ايام
النحر لان ايفاء النذر واجب بقدر الامكان وممكن بالفداء عنده بالشاة فيجب كما في الخليل عليه السلام في ذبح الولد بذبح الشاة
ويسميه الشرع اباها فداء دليل على بقاء ذلك الامر فيكون الولد ذبيحا حكما بذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير له
عبد الله واسمعيل لم يكونا ذبيحين نفسهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح
نذر من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقال لا يصح نذره له ان للناذر ولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح عبده كولده
ولهما ان فداء الشاة للولد ثبت بالنص في قصة الخليل كرامة للولد فلا يقاس عليه كما لم يقس نذر ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه
باطل عند ابي حنيفة والحقه بالولد محمد لانه يرى اصل بعنوان حياته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه

فصل في اليمين في الدخول والسكنى والخروج والركوب وغير ذلك ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة ومن معبد
للنصارى او كنيسة ومن معبد لليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث
اما عدم الحنث في دخول الكعبة او المسجد او الكنيسة فلان البيت ما يبنى للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لذلك واما عدم الحنث في دخول
دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان والابنية ذكر بوضع البنا فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة
لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف وتعلقت بدار موصوفة بصفة البناء فاذا غربت
زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه لانه لا بيات فيه
حتى لو بقي حيطانه فقط وضرب عليها السقف فدخله يحنث ولو بني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الثاني صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف
هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الوصف فيها فتعين اليمين
بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو الكمر
ما بين الباب والدار او في طاق الباب يحنث اذا اغلق كان الحالف داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا اغلق الباب
بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح
المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وذكر في جامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف
وقال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة من الحد ان تطرح في جذوعها على البيت وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل في المحيط اذا
ادخل احد رجليه الدار ان كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه
على رجله الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها يشترط ابو يوسف لحنثه
ان يضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين
وحشة لحقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان انما الناس يقع على الدار الموجود في حال اليمين الباقية
على ملكه الى وقت دخولها وصفه في سكنى الدار اذ في غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد ينعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث
بعد اليمين اتفاقا من الحقائق ويستوي بين المستاجر والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيها سواء
كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عندنا وقال الشافعي لا يحنث بالدخول في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في
الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار
بل من ساكنها وكذا لو حلف لا يدخل سكنى فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشتمل السكنى المملوكة والمستعار
او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها
وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد

فلا يقال دخل يوما وما اذا لم يكن ممتدا لا يكون لبقائه كما لابتدائه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها
في السفينة لم يحنث الا ان يجعل ابو يوسف حانثا كما لم يخرج الى الشط وخالفه اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد وهذا
اذا مر المسافر البغدادي بدجلة في السفينة وكان قصده التجرع يصير مقيما بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على
قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لم تعد منها عرفا فان احدا من اهل بغداد لا يبيع عليها كما يبيع على اراضيها
او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو اي والحال
ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي الشروع
ان ينتقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما تمتد ولهذا يقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها
او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وطرف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله
ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه
عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا الخلاف كما اذا بقي
مسلم واحد في بلد ارتد اهله يمنع من ان يصير دار الحرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يتصد به السكنى
فاما ببقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد
يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزله وان كان في طلب مسكن آخر فنقل امتعته منها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل
من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف ينقل الاكثر قام مقام الكل وقال محمد ينقل
ما هو يقوم به ضروريات لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من
المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه
او حملوه فاخرجه وهو راض به ولكن لم يامر لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هدده فخرج بنفسه يحنث لوجود الفعل
منه حقيقة ولا يخرج امراته الا باذنه يعني ان قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج ليكون بارا
حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت من غير اذن حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن
ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا به فكان التقدير ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج الملصق
بالاذن داخلا تحت اليمين او الا ان اذن يعني ان قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولم يمكن جعله بمعنى الصاد بالخروج فتعين المجاز وهو ان يجعل
غاية فيصير كقوله حتى آذن لك لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد من ما بعد الغاية والاستثناء يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا
بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن فيما يثبت بلفظ
النص بل باصل آخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسألة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان آذن لك
صدق ديانة لا قضاء لان فيه تخفيفا وان قال في هذه المسألة الاولى اردت بقولي صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن
الرجل بخروج امراته في المسألة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث الا ان يجعل ابو يوسف الحالف حانثا وقال لا يكون حانثا له
ان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علم غيره كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا
لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة حنث بشرط العلم فيه او لا يخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق
ثم اذن لها فيه ثم نهاها يعني قال لها اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها الا انه عن الخروج فخرجت لم يحنث
ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجها بغير اذن كما لو خص الاذن يعني كما لو اذن لها بالخروج مرة
ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انه لما اذن لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة
فانحلت شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا يعود بخلاف ما ذكره محمد في المثال لان ثمة اليمين
باقية لبقاء الشرط في الجملة فتطلق ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف
الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذا يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة

فيما لم يتوقف معنى المطلقة لفظا والمطلق معهود لانه حال المتكلم او ليأتين البصرة فلم يأت حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان تركه
انما يتحقق به اذا الرقبة موهوم او ليأتينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه
هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يخلقها
الله للعبد حالة الفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ومن المنع
حلف لا يأتي فلانا فأتى منزله او حانوته لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه واتى مسجده لم يحنث او لا يركب
لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبد المأذون المديون لم يحنث عند ابي حنيفة في المستغرق بالدين الا ان المأذون الذي يستغرق
دينه برقبته مطلقا اي نواه او لم ينو وحانث في غيره اي غير المستغرق بالدين ان نواه ومحمد يحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف
يكون حانثا ان نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين او لم يكن مستوعبا او لم يكن لا مطلقا يعني عند محمد يحنث نواه
او لم ينو عليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف
ان دابة المأذون مضاف اليه عرفا وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قاله ابو يوسف لكن
دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف والتفصيل في دخول عبيد مأذونه في قوله
اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي وله عبد مأذون له عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون
اذا نوى في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نوى يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على
هذا الفراش فنام وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس حنث لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش
فراشا آخر لم يحنثه ابو يوسف لانه ينام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي قال محمد لا يحنث لانه انما
نام على الاعلى دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا
على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا يعتبر حائلا او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير
فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سرير آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء
لا يستتبع مثله فصل في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ فلا يكون اللبن والسويق
مأكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال اتصاله والذوق معرفة الشيء بعينه من غير ادخال عليه وقيل
الاكل والشرب عبارتان عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون اللبن مأكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل
الاسنان خاصة ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير مأكول له حتى لو اكل نبيذ نخلة او دبسها لا يحنث
لانه مضاف الى فعل حادث فلا الى النخلة ولو حلف لا يأكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانه مأكول فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن
للشجر ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها او من هذا البسر فترطب اي صار رطبا فأكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه وهي يصلح
ان يكون داعية الى اليمين فيتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا يأكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث بأكله لان صفة الصغر لا يكون
داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلم بعدما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفساق ومراعات
الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث لان المأكول غير المحلوف عليه او بسرا
فأكل رطبا مذنبا بكسر النون وهو رطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا في ذنبه قليل رطب
لم يحنثه ابو يوسف وقالا يحنث له ان البسر المذنب لا يسمى رطبا والرطب المذنب بسرا لان المغلوب في الحكم المستهلك
بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار
كما لو ميز ما حلف عليه فأكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة
فيها حبات شعير فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فأكل لبنا مصبوبا في الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا هنا يشرب المحلوف
وزيادة فيحنث قلنا لان المستهلك هنا الحمل لعدم تميز مكانه من مكان الماء وفيما نحن فيه التناول او لحما اي لو حلف لا يأكل لحما
فأكل سمكا لم يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث له قوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشأ
من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل اكله بلا ذكوة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون الناقص ولو اكل لحم خنزير

لحاجم

او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال العتابي لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا يأكل شحما
فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا بأكله وقالا يحنث بأكل شحم الظهر ايضا لانه شحم كشحم البطن ولكونه شحما استثنى من الشحوم في
قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى
من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وله انه
لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ولهذا يستعمل في الغذاء استعمال اللحوم لا الشحوم هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي اما اذا قال
بالفارسية پيه لا يحنث بأكل اللحم السمين لو نوى على الظهر اتفاقا ويحنث بأكل الشحم المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف
لا يأكل من هذه الحنطة فيحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى يأكلها عينا وقالا يأكل خبزها ايضا يعني كما يحنث بأكل عينها
يحنث بأكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفا عما كل ما يتخذ منها فيصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه يستعمل بمعناه حقيقة
فصار كما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز
المتعارف فصار كما اذا حلف ان لا يأكل من هذه الشاة فأكل لبنها لا يحنث وفي الحقايق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا يأكل حبا
بأكلها حبا حنث ولا يحنث بأكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعله محمد حانثا بأكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فبما تقدم على اصله
من ان اليمين يصرف الى عين الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق
او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه لو اكل عينه
لا يحنث لتعين المجاز مرادا وهو الصحيح وان عنى عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقة او خبزا اي لو حلف لا يأكل خبزا
اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف
بالعراق لان اهله غير معتاد في بأكله حتى لو كان بطبرستان او في مصر معتادا اهله اكل خبز الارز يحنث بأكله او شواء يعني لو حلف لا يأكل
شواء كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشحم المشوي ونحو الآخر الا ان ينويه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية
اليابسة لا يسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرق اللحم يحنث ايضا لانها من اجزاء اللحم او رأسا اعتبر المتعارف وهو
ما يكبس في التنانير ويباع في المصر فان هو الرأس كما هو على ما نوى او فاكهة فأكل عنبا او رمانا او رطبا لم يحنث عند ابي
حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه
الاشياء مما يؤكل غذاء ويتداوى بها كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب
لا يدخل في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فهو كذلك ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرحه البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا يأكل
اداما ولا نية له فهو على ما اصطبغ به اي على شيء يختلط به الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق
والعسل ونحوها وحنثه محمد بأكل اللحم او الجبن او البيض لان الادام مأخوذ من المؤادمة وهي الموافقة ومن الاشياء
يؤكل مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط
وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم تابع للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه في روايتين او ان اكلت
اليوم الا رغيفا فعبدي حر فأكله اي الرغيف بأدام اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه ابو يوسف لانه استثنى الرغيف ومن
الاشياء تبع له فلم يعتبر الحلف اعلم انه ترك اصله لان من الاشياء ليست بأدام عنده وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال يؤكل تبعا
ويؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه اي قال محمد يحنث اعلم انه ترك ايضا اصله لان من الاشياء عنده ادام وكان ينبغي
ان لا يحنث الا انه قال قد يؤكل مقصودا فلا يصير تبعا بالشك فيحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى
الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا سمي صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فعشاه الى
نصف الليل لا يحنث بالاكل من الظهر الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر
اي لو حلف ان لا يتسحر فسحره الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور مأخوذ من السحر وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر
وما بعد نصف الليل قريب منه فيعتبر ولهم في مقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه
لا يسمى غداء

اي يوافق ابو يوسف ابا ح في روايه ويوافق محمدا في روايه

عادة وشرط ان يكون المكول من جنس ما يكله من يلابه عادة لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان حقيرا لا يحنث وان كان نبيذا يحنث **او ان اكلت**
اي لو قال ان اكلت **او شربت او لبست** فعبدي حر و لم يذكر مفعولا **وخصص** اي قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون طعام وكذا
في اخويه **لم يصدق مطلقا** اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل
والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت بطريق الاقتضاء والمقتضي لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان **قلت** ثبت ان المقتضي انما هو شرعي
وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع **قلت** لعل المصنف اختار ما اختار بعض المحققين من ان المقتضي
هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان **قلت** يشكل على هذا ما
اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور **قلت** المساكنة متنوعة تكون
في دار وفي بيت وتمامها ان يكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح **او طعاما او شرابا او ثوبا وخصص** اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا
او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام **قبل ديانة** لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون
عاما ويجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء **اولا يشرب** اي ان حلف لا يشرب **من دجلة وهو على الكرع**
يعني انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول الماء بفمه من ذلك النهر **وحنثاه بالشرب من مائها** باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله
ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة
لا قضاء لانه مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقائق ولو شرب من نهر اخذ من دجلة
لا يحنث اجماعا لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فقد
يقول ان دجلة لانه لو قال لا اشرب من هذا النهر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا فالتقدير الكرع فيها ولو كلف وشرب بالكرع لا يحنث
لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان **او من ماء دجلة** يعني لو ذكر لفظ الماء منها **حنث بالعرف** اتفاقا كما في الكرع لان نسبة الماء اليها
لا ينقطع به **ولا يجعل** ابو يوسف **تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة** عن الوقت اي اذا قال والله لا اشربن الماء الذي في هذا
الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا **وبقاء الموقتة**
اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيد بوقت الى اخر جزء منها اي ذكر الوقت **فيحكم** ابو يوسف **بحنثه في يمينه**
ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعنده يبقى يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه فلا يحنث
ابدا **او ليأكلن** يعني يحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن **اليوم الرغيف فاكل قبله** اي اكله غيره قبل مضي اليوم **او ليقضين حقه** اي حق فلان
اليوم **فسقط** حقه قبل مضي اليوم **بالابراء او ليقتلنه** اي حلف ليقتلن فلانا اليوم **فمات** فلان فيه **او كان جاهلا بموته** حين حلف
ليقتلنه **او ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه معه** اي مع المخاطب ولم يعلمه شيئا في هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث
عندهما وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس
بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى
ان اليمين على مس السماء منعقد في المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين بعجزه عن البر وفي الموقتة يحنث في اخر جزء من الوقت
الوقت في يمينه ليس معيار الافعال المحلوف عليها ولكن منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخير يتعين لوجوب البر فلما فات
تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر فلا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن في الكوز ماء لم ينعقد لانعدام رجاء الصدق فان **قلت** كان ينبغي ان ينعقد لتظهر فائدته
في حق الخلف وهو الكفارة **قلت** شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل لا احتمال هنا لعدم تصور البر
واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن البر بالاراقة تحقق الحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الماء
او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لانعدام رجاء الصدق فلا يحنث **قيد** بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى لاقتلنه
ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث في الحال للعجز اتفاقا فان **قلت** لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على
تقدير ان خلق الله فيه الماء كما تقرر في مسئلة القتل **قلنا** قوله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم
لا يصح واذا كان هذا اعتبار ثمن الموجود بعينه عالما وان نص عليه وقال لا اشرب الماء الموجود في هذا الكوز ان خلق الله فيه الماء لم يستقم

ويكون وصفا معدا للشيء بالوجود والعدم فلا يثبت **ولهذا** في مسئلة القتل فلو قدر لاقتلن فلانا ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة
لو عادت اليه كان فلان بعينه فالحلف انما تم اقتضاء وفي مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذي
فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كما في الكفاية وبهذا التقدير سقط
اعتراض المصنف في شرحه بانه لا فرق بين مسئلتين القتل والكوز في تفصيل العلم فيهما وعدمه **وحكمنا بانعقادها على**
المستحيل عادة كالحالف ليصعدن السماء **وبالحنث في الحال** عقيب اليمين في هذا الحالف مطلقا واما الحالف في اليمين لا يحنث كالحالف لم
يعص ذكر الوقت وقال زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة **ولنا** ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء
صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم حنث بالعجز عن تحقق البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث بعجزه بالموت
مع احتمال اعادة الحيوة ونعله **فصل في اليمين في الكلام واللبس والتحلي ومن حلف لا يكلم زيدا وكلمه وهو نائم بحيث يسمع**
لو لم يكن نائما **حنث** لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه **وايقاظه به** اي الايقاظ النائم بكلامه **شرط** عند ابي حنيفة **في رواية**
لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا انما يحنث اذا كلمه بكلام منقطع عن اليمين فان كان
موصولا بها نحو ان يقول ان كلمتك فعبدي حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستانفا **او الا باذنه**
فاذن ولم يعلم الحالف باذنه **فكلمه لم يحنثه** ابو يوسف فقال لا يحنث مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو لقن ولم يسمع
يخرج ثم يحنثه والدليل من الطرفين مذكور فيه **او شهرا** اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا **ابتداؤه** الحالف **من حين حلف** لانه لو لم يعين مدة
لتأبدت يمينه فصار ذكر الشهر اخراجا ما وراءه فبقي متصلا بالايجاب **او لا يتكلم فقرأ في الصلوة لم يحنث** لان القراءة في الصلوة لا تعد كلاما
عرفا ولا شرعا لان الكلام في الصلوة حرام وهي مباح فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل
لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا **او لا يقرأ كتاب فلان فقرأه** اي فهم ما فيه بالنظر اليه **او لا يكلمه** اي من حلف لا يكلم
فلانا **حتى يكلمه** اي يكلم فلان الحالف **او استبقا** اي تكلما معا متخاطبين **لم يحنثه فيهما** اي ابو يوسف الحالف في المسئلتين **وخالفه**
اي قال محمد يحنث فيهما **لابي يوسف** في المسئلة الاولى ان القراءة فعل اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر
الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك اللفظ والايمان مبنية على العرف وانما لم يتادى
فرض القراءة بالفهم لان الامر يتناول حقيقة القراءة ولابي يوسف في المسئلة الثانية ان معنى كلامه لا اسبق فلانا الكلام ولم يسبقه
فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا يكلم فلانا الى انه يكلمه فلما كلم فلانا قبل ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث **او لا يكلم عبد فلان**
او امرأته او صديقه او لا يدخل داره فتبدل بعد البيع والابانة او العداوة يعني كلم عبده بعد بيعه او امرأته بعد طلاقه بائنا وصديقه
بعد ما صار عدوا له **لم يحنث** لان داعي اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف والمضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا من وجه يوجب
اعتبارهما فلا يحنث بالشك **وحنثه محمد في اضافة النسبة** وهي اضافة المرأة او الصديق الى فلان **في رواية** وهي رواية الزيادات
والمذكور او لا رواية الجامع الصغير وجه قوله ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما فتكون مقصودة لا الاصل المضاف اليه
وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بنفس كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه **وان زاد الاشارة** اي قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او امرأته هذه او لا ادخل دار فلان هذه فكلمهما
بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة **حنث بالمرأة والصديق** ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف **وحنثه**
محمد في العبد والدار ايضا كحنثه في المرأة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه
فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين فصار كالصديق والمرأة **ولهما** ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك
فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كالغائب ستر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها
ولو احتمل ان يقصد لم يعتبر به العرف والاضافة انما يلغو اذا لم يفد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهي بيان
هجران صاحبها الغيظ لحقه منه لان الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه لخسته الحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه
كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانهما قد يهجران لذاتهما فكان مرادا من الاضافة التعريف فلما الحق
المقصود بهما جانب الاشارة لكونها ابلغ **او صاحب هذا الطيلسان** اي لو قال لا اكلم صاحبه **او هذا الشاب** اي قال لا اكلم هذا الشاب

وكلمه بعد ما صار اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فتكون الاضافة
للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلمه حينا او زمانا او عرفهما
اي قال الحين او الزمان ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة
لان القصد للمنع عن ترك الكلام ساعة ولا يحلف على ذلك والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين ودهرا اي حلف لا يكلمه دهرا او هو موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري لان هذا متردد والتوقف عند عدم المرجح من الكمال
سئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وجعلاه كالحين قيل الخلاف في المنكر
واما المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لهما ان دهرا يستعمل استعمال حين فقال ما رايتك
منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه وله ان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس كحين
في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا يدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين وقع
على ثلثة من كل صنف لتعينها وان عرفها اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين ولا نية له فعلى عشرة اي عشرة ايام وعشرة اشهر وعشرة
سنين عند ابي حنيفة وقالا الاسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل
فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع معهود من عين الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فيصرف الى عمر الحالف
وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهود في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال
احد عشر يوما او شهرا او سنة وكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى
وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلت اسم الجمع العشرة وما دونها الى الثلثة
حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين وكان للصرف اليه ما جمع في الحالتين
اولى واما في الاية فلم ينصرف الى العشرة لان تلك انتهت الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل تركه ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعله
من عمره حتى لو فعله لا يخلص يمينه او على فعل اي على ان يفعله فعلا فعله مرة يعني بر عن يمينه بفعله مرة لان النفي في موضع الاثبات
لا يقتضي العموم وانما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا
بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا ثم لم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب ومن استحلفه
الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال
عنه ولايته يفوت عن نادبه قدرته واذا لم يعلم حتى لو مات المستحلف او عزل يحنث ولا ينفعه اعلام الوالي الذي بعده لان
يمينه انعقدت على اعلام الاول ولو قال لامراته ما اكتسبه اي الذي البسه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن يكون بمكة واشترى
قطنا فغزلته فاكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه وشرطا ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي
حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل امراة ليس من اسباب الملك لانها
قد يغزل من قطنها وله ان المراة تغزل من قطن زوجها عادة فيكون غزلها سبب لملكه والقطن لم يذكر حتى يضاف اليه
النذر حتى لو ذكر وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون هديا اتفاقا
فلما اطلق الغزل لم يقبل صرفناه الى المعتاد واشترطه الحنث بالتحلي لبس اللآلي مرصعة يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا
ولبست عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها يعني يحنث بمجرد لبس اللآلي
لقوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع وله ان اللؤلؤ لو كان حليا لما جاز للرجل ان يتخذ قميصا
منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الاية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللآلي
الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا فصل في اليمين في البيع
والشراء والتزوج ونفي الذراع ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل به اي الحالف باحد من الافعال لم يحنث

لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه
ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه
باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق
فوكل به اي احد هذه المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق
العقد راجعة الى الامر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب يحنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث
والفرق ان فايدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كفعله بنفسه ومنفعة ضرب الولد عايدة الى الولد وهو كونه مؤدبا لا الى الاب
فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب حرا فامر به غيره فضرب لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الامر ذا سلطان
او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اي لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة او لا
يشتريه اي حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة
يعني اجازت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل منها ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد
انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اي خالف محمد يحنث لان العقد
وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا اشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صارت مستندة الى وقت العقد
وكان تزوجها بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله فلان
ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حنث كما يحنث وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما ولنا
ان الهبة تبرع فتتم بالمتبرع وصار كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان
حضرة الموهوب له شرط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما وضع في الهبة اذ في المعاوضات بدون
القبول لا يحنث اتفاقا من الحقائق او ليقضين دينه الى قريب فهو الى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى بعيد يعني لو حلف
ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
او ليقضين دينه الى اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار
او مستحقة بفتح الحاء لم يحنث لان هذه الاوصاف لا يسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال
السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته ان يكون معيوبا والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب
الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك لان البعض ينقض بالرد لا ينتقض البر المحقق لان اليمين قد
انحلت به او رصاصا او ستوقة حنث لانها ليس من جنس حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم حتى يقبض جميعه
يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه تغابت الشمس لم يحنث لانه اضاف القبض الى دين معروف فينصرف الى
قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه وان قبضه في وزنتين ولم يتخلل بينهما بغير عمل الوزن يعني في المسئلة السابقة
لو قبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة
فيصير هذا القدر مستثنى عنه

كتاب ادب القاضي

لا تصح ولاية القاضي حتى يكون
اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل توليه
المجتهد العدل يعني جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوي علم الكتاب وجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها
ويكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز تولية الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق
وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله
وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يتولى هو اي الا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اي قضاء الفاسق
وينعزل بالفسق يعني لو قلد القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فولاه بتلك
الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولي فاسقا اي جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه
وصار راضيا به فلا ينعزل ما لم يعزل

مشايخنا

وان طرأ اي عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحق العزل اي لا ينعزل بطروء الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من قلده ان يعزله عليه
ولا يستفتي الفاسق اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وينبغي ان لا يسال القضاء
لقوله عم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ويحرم الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق باداء فرضه
اي فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة ستين سنة وفي رواية من عبادة ستين الآن تركه عزيمة لان القضاء
امر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات فابى حتى
ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر
اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء
فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله لمن خاف العجز عنه اي عن القضاء والحيف فيه باختياره لقوله عم
من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين ووجه الشبه ان السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق
يوثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يوثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول في القضاء على
المتعين له اي للقضاء وان اجتمع فيه شرايطه لانه لو لم يتعين يتقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم وهو نفعه فرض صيانة
لحقوق العباد ويجوز التقلد من الجاير اي الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق كان عليا هذا
اذا كان يمكنه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضاء
ويجوز قضاء المراة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كشهادتها فيهما واذا ولي اي جعل
والياً سلم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرايط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء في اموال
اليتامى والقيمين في اموال الاوقاف وتقدير النفقات وسبعة امينان [illegible] عن المعزول [illegible] فيجعلان
كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة
ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر
الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني بان يقيم المدعي بينة على منكر حقه وينتظر يعني اذا لم يقم بينة يتفحص
عن حاله ويرسل مناديا الى المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر ولا يبادر الى تخلية سبيله لان
فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع والوقوف
جمع الوقف بما يقوم الحجة الملزمة يعني البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله
فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول فيكون مستحقا من جهته فيقبل قول المعزول في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان
كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر يسلم الوديعة الى المعزول له
الاول لسبق حقه على يد القاضي فيضمن المعزول قيمته ذكر العين او مثله الى المعزول له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضعه
ظاهرا لاهل بلده ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما ياخذه القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما ياخذ
بشرط اعانته لا خصومة له اي لا خصومة لذلك القريب مع احد فقيد به لانه لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة
فان قبلها منه بعد انقطاع خصومة جاز او معتاد اي يقبل القاضي من المعتاد على الاهداء قبل القضاء لا يزيد على عادته
لانه لو زاد يكون زيادته لكونه قاضيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد
بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة
واستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر لمكان التهمة
ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من المتخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في ضيافته
تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يساره اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى
احدهما وضيعا بالآخر فان المدعي اذا [illegible] القاضي وانما ترك دعواه فيضيع حقه وسوى بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا
ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي

باقرار المدعى عليه

باقرار المدعى عليه وطلب حبسه تثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت باول الحال والحبس جزاء المطل امره اي القاضي
المديون بالاداء فان امتنع من الاداء حبسه في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول المال في يده او ملتزم
بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لانه التزام المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم
بما لا يقدر على ادائه فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة
الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي بينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول
لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصلي والغنا عارضي فاحتيج الى اثباته كما اعتق احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فالقول للمعتق كذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر ويجاب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق
ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق
بل هي صلة ولهذا يسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالابراء او الاداء ويحبسه اي القاضي المديون فيما كان القول للمدعي
ان ماله مال اذ ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير
تلك المدة بشهرين او ثلثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن صحيحا لان بعض الناس [illegible] بحبسه
يوم وكان طويل [illegible] فان لم يظهر له اي للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون
ويحبس الزوج في نفقة المراة لانه بامتناعه عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس
عقوبة لا يستحقها الوالد لاكرامه الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء لولده ولا يستخلف اي لا يجعل
القاضي غيره خليفة على القضاء الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من تقلد القضاء عنه كان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن
الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر باقامتها اذن
بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزله لانه يكون نايبا من الخليفة الا ان يقول له
الخليفة استبدل من شئت فحينئذ يملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تاكد بالقضاء
فيترجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يكون عن دليل فان قضى
في مسئلة وموضع الاجتهاد فيها بخلاف مذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي العمدة روايتان وجه النفاذ ان كل مجتهد ليس
بخطا بيقين ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان
او ناسيا لانه قضى بما هو خطا عنده وبه يفتى اي بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونه مجتهدا
فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم ينفذ في ظاهر المذهب ولا يحكم على غايب
وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحكم يظهر عنده بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغايب
يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط الا بنايب يعني يجوز الحكم عليه
الا ان حضر نايبه اعم من ان يكون الغايب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور نافذ
عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والنسب
وفي الهبة والصدقة روايتان ومن صورها امراة ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطيها عند
ابي حنيفة خلافا لهما وكذا لو ادعى عليها نكاحا وهي تجحده وادعى على آخر انه باع منه هذه الجارية او اشتراها منه
والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطيها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والرد بالعيب
كما لو ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع
وطيها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطيها قيد بالعقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم
يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب له ان القضاء اظهار كما كان ثابتا لا اثبات ما
لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي
اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق وما كان القضاء اظهارا [illegible] يجب اثبات العقد اقتضاء

لا يعلمون

ثم البيت للبيع قوله اعتق عبدك عني بالف ليلا يكون تكليفا للغير وبعده والورق والكفر يمكن الوثوق علمها في الجملة فلا ينفذ بالجنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعلمون بالخط في صحيفة عند ابي حنيفة كما لو وجد القاضي خطه في قضائه او الشاهد شهادته او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع القاضي والشاهد والراوي لا يذكرون الحادثة وجاز له اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اي القاضي عند ابي حنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعدها يجوز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة لله كحد الزنا والسرقة ومن الحقائق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد لمعلومه واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا بعد القضاء واما علمه حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه لينقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا اصطلح اثنان بحكم بصفة القاضي اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن ان يكون المحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان الحكم للمحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولذا الاطلاق اباحة في الكفاية تخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما وامضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه ان وافق مذهبه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا تعقله ويسمع المحكم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار والاول لانه موافق الشرع والثاني لا اختصاص له الذين حكماه اقررت له عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام ولايته عليهما كالقاضي ولا يحكم المحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى القاضي اي الى قاض آخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا قام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم بحق ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاض بلد فيها خصمه كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويامره بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي يوسف غير مقبول في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل شهادة شهوده فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر ان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب الى حاكم البصرة ليشهد الشهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا هكذا لا يحكم به لان خصمه غائب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا كما مر حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار هو مذهب محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقراه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه ويسلمه اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم ليست بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختيار في اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا قال الشهود الكتاب بهذا الكتاب فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا على الخصم والزمه ما فيه وياخذه بذلك اي بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتب به وفي الوضع واذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل

٢٣٢

يعمل وكذا الفاقات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت والوفات بعد وصول الكتاب الى القراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا الوفات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعد والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الف للتانيث فجمعه دعاوى بفتح الواو ويفسر المدعي بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بمن يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكتفي بحجة الانكار ويشترط لقبولها اي لقبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعى به خطا في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها مسقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسببه لان احكام العين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان سببه السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء لبيع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل القبض وان ادعى لو يتوزنا بالقفيز لا يصح لا كيل اسم بالكيل فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر يا بس او مغسول ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية شرط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه جوابها واحضار الشرط احضار المدعي ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى والشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يكن احضارها كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والا فبيان قيمتها اي ان لم يكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعي معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعي عقارا يحدده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في الشهود لان الغرض من الدعوى التحديد التعريف وهو حاصل بالشهور قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدوده اما الشهود اذا لم يذكروا حدودها لخفائها لا يقبل شهادتهم اتفاقا وله ان العقار المشهور قد يراد بيته بعض فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده لتنزفع واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر لا يقبل له ان تعريف العقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة وهذا لو غلطوا في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلطوا لانه يختلف به المدعي ثم بذكر بيد المدعى عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله كان في يد غيرهما وتواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذه بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده وانما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل يحتاج ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين ويعرفه بالوصف فاذا صحت الدعوى بيان الحكم سال القاضي المدعى عليه عن دعواه لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه لا يحتاج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما يصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اي يحكم باعتراف القاضي وان انكر سال المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط ان كان المدعى عليه صبيا محجورا ولم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل اي امتنع المدعى عليه عن اليمين اي الحاكم حتى عرض اليمين ثلثا بان يقول الحكم ثلث مرات ان لم تحلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب لموضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو المذهب ولو قال المدعي بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء ولا يحلف لو قدها اي لا ترد اليمين على المدعي قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي عند نكول خصمه

نيعتبر بيمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم عم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اقام المدعي شاهدا
ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبس حتى يقر او ينكر ولو صالح فالمدعى عليه ضامن للحالف فالصلح باطل
ولا شئ على المدعى عليه اوبكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت
نكول فينزل منزلة النكول الحقيقي لنا انه عم اليمين على من انكر ولا يستحلف بقوله لا انكر صريحا ولا الحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادعى يقضي له الحاكم بما ادعى انه عم قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط
يقضي بهما بشاهد رجل وامرأتين يقضي فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال من الحقائق ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر
وهو حديث مشهور وما رواه يخالفه فيكون مرجوحا وفي لفظ الشاهد ان الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا من الحقائق ولو قال
بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف قيد بقوله
في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر استحلف اتفاقا فالمعتبر الاعتبار بما اذا كانت البينة غائبة
عن المصر ولنا الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي
حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلثة
ايام لئلا يضيع حق المدعي عليه اذا احضرها اذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذكر القدر من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا باخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه
لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على التكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق
فيلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك احترازا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف
في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان فانكر قال الصدر الشهيد
لا يستحلف في الحدود اتفاقا اذا تضمن معنى آخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق
دون الزنا وكذا في مجحود نكاح يعني لا يستحلف عند ابي حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا وقالا يستحلف قيد بالمجحود لان المقصود
في دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل عليه بزوجها بالفرع طلقها قبل الدخول وطالبته نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه
المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا الولد عنه به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت منه الحقوق من الحقائق ورجعة
عطف على مجحود كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفيء كما اذا ادعى المولي عليها او هي عليه بعد مدة الايلاء
انه فاء فيها وانكر الآخر وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر واستيلاد اي نسب كما اذا
ادعى ان المدعى عليه ابنه او ابوه ولو ادعى على هذا الخلاف الاستيلاد بان تدعي امة على سيدها انها ولدت منه وانكر ولا يتاتى هذا من الجانب الآخر
اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر نكاح وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى للنسب او الرق ورق كما ادعاه
رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والآخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يفتي بقولهما قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بذل الحق
على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب وبما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري فيه الاستحلاف
كما في الاموال والتام يجعل اقرارا في الحدود لانها لا يثبت بما فيه شبهة كالنكول ولانه دل على الاقرار والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البدل
فلا يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف لخلوه عن فائدة وبه القضاء بالنكول وله ان النكول في معنى البدل لانه لو جعل اقرارا لصار
كاذبا في انكاره ولو جعل بدلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع خصومة فحمله على البدل يكون اولى صيانة للمسلم عن ان ينسب
الكذب فاذا كان بدلا فالبدل لا يجري في هذه الحقوق لانه لا يجري فيما استباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة
فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب لانه بذل لقطع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل
الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان النكول بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى
البذل هنا ترك المنع وهو جائز في الحال لان امره هين ولا يخفى الاشياء الستة فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم
اليمين على من انكر قلنا خصوصية الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف

الى ان آه جاز كما في الصيرفية
اشباه في كتاب القضاء
مجلد

الا الاعضاء يجبر عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه فاحلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم
النفس عند ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عنده حتى يقر
بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمتنع في الطرف
بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب
الحبس حتى يقر ويحلف لان اليمين حق مستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم عن اليمين اما الاطراف فملحقة
بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها نكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن
وان ظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذ اتفاقا او بخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه لا منعه وقال الشافعي ياخذ ويتملكه
مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لان ما اخذ مثل حقه في المالية فلذا ان ياخذ كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو اسلم اليه الدائن ظاف
لا يجبر على منه له كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان ما اخذ غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون فصل في
كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحوها فيقبل التوكيد يكون في الحالف الفاسق
الخطر دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف لا يقضي عليه لان المقصود هو الحلف بالله وقد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف
بهما لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين
بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى به لا ينفذ ولو حلف المدعي عليه تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لان امرنا
باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم الجمعة ولا مكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي
اي يحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار
فيغلظ اليمين على كل طائفة بحيث ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن
سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في متعبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا ادعى انه باعه
هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبدا بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قائم يعني يقال له احلف على انه لا يكون
بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ما في ما بينكما نافية والضمير في قيد راجع الى الطرفين المتقدم
وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول
في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف
على الثوب والقيمة جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في
القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى
النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال وهي حلفه يقول ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير
جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على ان ما هي بائن منك الساعة بما قلت لا بنفيها يعني لا يستحلف
بنفي الاسباب فلا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم ملك المغصوب
بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال
انه طلقها ثم راجعها او نكحها والحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود
من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لانه في على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على
وفق دعواه كذا ذكر في الهداية والكافي اعلم ان الخلاف مقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر
بالمدعي وان كان يحلف على السبب اتفاقا كما لو ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان
المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع
كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله
ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان
لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه لو ارتد والتحق لا يقبل منه الا الاسلام
او السيف

اقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا يتبعها [illegible] انا قول ابي يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه يبين
في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابي يوسف واليمين على الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون في المسئلة روايتين [illegible] ومن خلافية
ويحلف الوارث على العلم كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات
كما اذا اشترى من رجل عبدا او ملكه [illegible] فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على
فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد ابق فانكر البايع يحلف على البتات مع انه
فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلت المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو بائع فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال
المنكر لا علم لي بفعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل
فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات **فصل في التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر** مما يدعيه المشتري
او المشتري اي اذا ادعى المشتري **مبيعا اكثر** مما يدعيه البايع **قضي لمن اقام البينة** لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى **فان برهنا** اي اقام
كل منهما بينة **قدم اثبتهما** يعني المثبتة **للزيادة** اولى لان البينات شرعت للاثبات الا ان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة
البايع في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة **والا دعيا الى التراضي** اي ان لم يكن لكل بينة قيل للمشتري ارض بالثمن
الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون
بالتراضي فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ **فان امتنعا** عن التراضي **استحلفا** على بناء المجهول اي استحلف القاضي كلا منهما لانه منكر ما يدعيه
وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله ع م اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وفيه دلالة على
ان القاضي يفسخ لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول
بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطي الجارية المبيعة يحل بعد التحالف **وبدئ بالمشتري** اي بدأ القاضي بتحليف المشتري **في الصحيح** اي في
النقل الصحيح [illegible] لان اليمين شرعت لفائدة النكول فاذا نكل المشتري يتعجل فائدته وهو الاقرار او اليد ولو بدئ بيمين البايع [illegible] المطالبة
وتسليم المبيع الى [illegible] استيفاء اليمين فيقدم ما يتعجل فائدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ
القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية **وان اختلفا في الاجل** اي ادعى احدهما اجلا وانكر الآخر **او شرط الخيار**
او استيفاء بعض الثمن اي قبضه **كان القول للمنكر** لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في حط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في [illegible] لان الاختلاف في الصفة بمنزلة الاختلاف في الثمن
فيجري التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصان الثمن فكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن
حق البايع والاجل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبايع **او في الثمن** اي لو اختلفا في قدر الثمن **بعد هلاك المبيع**
امر محمد بالتحالف والفسخ على قيمته اي قيمة الهالك **وجعلا القول للمشتري** هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا
لان المبيع في احد الجانبين قائم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كان الآخر عينا [illegible] مثل الهالك ان كان له
مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف
اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير [illegible] مسئلة التغير ذكر في المنظومة وقد اهملها المصنف [illegible] الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض
متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينها كالولد [illegible] كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يرد ان العين
عند [illegible] المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترد ان رضي المشتري او يسخط قيدنا الزيادة بقولنا من الذات لانها لو كانت
من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لانها لو لم يكن كذلك يتحالفان اتفاقا
ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله ع م اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة
فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله ع م اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود واذا كان راوي المطلق
والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا وكان ترك المقيد الى غفلة الراوي **او بعد هلاك بعضه** اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن
بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات احدهما قبل نقل الثمن عند المشتري **فالتحالف يمتنع** عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط

بقيام السلعة

بقيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط **الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك** من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون
مبيعا بترك حصته فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر وفي رواية
عن ابي حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما يقر به المشتري بدون الزيادة ويتحالفان ويترادان في الحي هو الاختيار **والقول للمشتري** مع يمينه
عنه لانه ينكر الزايد **وقال ابو يوسف بالتحالف في القايم والفسخ فيه** اي في القايم قيل معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ [illegible]
لا في التالف وهذا التفسير صحيح لان المشتري بالف لا احلف انه ما اشترى [illegible] كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته
من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلفا على القايم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما
بما يدعيه البايع ويقول البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا
يفسخ العقد في القايم لا الهالك ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه
قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك
على قدر قيمتها يوم القبض **وجعل** ابو يوسف **القول للمشتري** مع يمينه **في قيمة الهالك** اذا اختلفا فيها [illegible] اعتبار البعض
بالكل وكل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى كل بعض حكم كله وان اختلفا
في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري
يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فترجح
وامر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهالك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقايق محل الخلاف الهالك بعد القبض
او لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا **ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا** اي البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن
فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع يمينه ولا يتحالفان **وامر ابو يوسف بالتحالف** في النصف الباقي على ملكه **والفسخ في النصف ان رضي البايع**
بقبول النصف بعد التحالف لانه تعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري **وامره** اي محمد **بالتحالف في النصفين فرد**
القايم وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول النصف القايم **والا فقيمتها** اي ان لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف
وفسخ البيع في العبد كله من الائمة في هذه المسئلة تفرع على اصله في المسئلة السابقة فلا يحتاج الى بيان الدليل **او في الاجارة** اي
اذا اختلفا في مقدار الاجرة **قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا** اي فسخ العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل
قبض المبيع والاحكام السابقة فيه من بداية الاستحقاق وترجيح البينة وغيرها جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه
شرط جواز الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها ففي الفسخ يكون كذلك
او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء **كان القول للمستاجر** ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك
المبيع لم يكن مانعا من الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ
ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها **او المولى والمكاتب في البدل** اي اذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة **فالتحالف منتف** عند ابي حنيفة
والقول للعبد مع يمينه **وقالا يتحالفان وتفسخ** الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وله ان التحالف
جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الآخر والمكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين
او الزوجان اي اذا اختلف الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن **في متاع البيت فما يصلح للرجال** كالقلنسوة والقباء
والسلاح ونحوها **كان له** اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد **او**
للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون للزوجة [illegible] **او لهما فله** يعني اذا صلح للزوجين كالآنية
البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد **او ورثة احدهما** اي اذا مات احد
الزوجين واختلف وارثه **مع الآخر فالصالح لهما للباقي منهما** اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت **وامر لها**
بجهاز مثلها يعني يجعل ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة **والباقي له** اي للزوج مع يمينه لانها تأتي بالجهاز عادة
وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا يعارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج **وامر بصرفه اليه** اي امر محمد
في الحالتين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج **او الى ورثته** لانه وارثه خلفا عنه فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح لاحدهما

والطلاق والموت سواء يعني اذا كان الحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح للرجل فهو للرجل في الحيوة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفوا فيما
يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها ما يجهز به مثلها في الحالتين ومحمد جعله
للزوج في الحالتين وتفيد الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في بعض
مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما مملوكا كان او مكاتبا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي حنيفة لان يد الحر اقوى ويد المملوك ليس بيد ملك
اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر السلام وقاضي خان ان تكون المتاع للحر في هذه المسئلة
اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له تخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر
في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على الطلاقة قول ابي حنيفة والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي وقالا حكمهما
كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع البيت يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا
معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

فصل فيمن لا يكون خصما

اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى رجل على اخر دعوى ملك عين في يده فقال المدعى عليه ان الغائب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته منه
او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة قيدنا بدعوى ملك لانه لو ادعى عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على
الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهر ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم يشمل فكيف يثبت التابع
بلا ثبوت الاصل قلنا سلمنا ان البينة مقتضى امرين احدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له على الغائب في ملكه
بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه كانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها يقبل في قصر
يد الوكيل عنها ولا يقبل في وقوع العتق ما لم يحضر الغائب وان قال الشهود لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد لاحتمال ان يكون
المودع هو المدعي قيد بقوله من اودعه ليدخل عنده الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل او نعرفه بوجهه يعني لو قال الشهود ان ذا
اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عند ابي حنيفة لان القضاء لا يقع على الغائب لم يشترط العلم
باسمه ونسبه وانما يقتضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهم يعلمون انه ما اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي وخالفه الا ان
ابو يوسف لا تندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه
عند انسان معين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فتندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف
بالحيل تندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه
ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا بالاحالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه لا يكون معرفة حتى
من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا ففي المسئلة خمسة لانه للخمسة
من العلماء فيه اقوال الثلاثة منها مذكور في الكتاب والرابع انه عند ابن ابي ليلى تندفع الخصومة وان لم يقم البينة على الوديعة لانه ثبت
ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامسة انه عند ابن شبرمة انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات
الملك للغير وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما
لانه اعترف بان يده يد ملك او ابتعته من فلان انه اذا قال المدعي هذا الشيء اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت
الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك فيه لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله
بقبضه لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا كان اودعه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة
لان المدعي ينكر وصول الشيء اليه من جهة وكيله وذو اليد يدعي وصوله اليه من جهة من اشترى هو منه او سرق مني اي لو قال المدعي
سرق هذا الشيء مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد
وهو القياس وقالا لا يسقط استحسانا لانه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فيبقى دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما
ان هذا يتضمن دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكنه لم يعينه سترا عليه ولهذا لو قال غصب
مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يدك يعني لو ادعى على اخر ان هذا الشيء الذي في يدك كانت في يدي امس وبرهن بامر ابو يوسف
بتسليمها اليه قال الامام به لانه اليد مقصودة كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس لما ان القضاء ثابت على المجهول

لان اليد متنوعة الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا يصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح

فصل فيما يدعيه الرجلان

واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان له كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا
قضي بها بينهما اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا تقرع اي حال اثباتها فيه بقرعة القاضي بينهما لان القرعة لتعين المستحق اصل في القرع
في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح احدى البينتين فيقضى بينهما نصفين والقرعة لتعيين المستحق
يكون قمارا وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا لكمال الاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني كل
كالكل يرجح اعدل البينتين فيقضى بها لان الشهادة تترجح بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المنصوص هو الامتناع عن الكذب
حصل بكل منهما فلا يرجح بالاعدلية احديهما ولا ترجيح بكثرة الحجج يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء
لان الترجيح انما يكون بقوة الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا
في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي رحمه الله في الملك المطلق اذ لو
كان دعواهما النتاج يقضى لذي اليد اتفاقا من الحقائق لنا ان بينة الخارج اولى بالقبول كما في النتاج وله ان بينة الخارج
يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات يرجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج
لان اليد لا يدل عليه فامكن الترجيح ولو ادعى احد ثلثة في يدهم دار الكل والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم برهانا
على ما ادعاه فلمدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين لبيبا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين
مفعول ثان لمقسومة للاول اي الكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه يجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل
مخرجه ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا اليد وان بينة الخارج اولى في ملك المطلق فاجتمع
الكامل واللبيب على ما في يد النصر والكامل يدعي كله واللبيب نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل
ونصفه في يد النصر فسلم للكامل نصفه بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فنضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار
اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد اللبيب وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وهذا اخذت الثلث
اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد اللبيب وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا في سهم وضرب
مخرج النصف في اثني عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل واللبيب على الثمانية التي في يد النصر فاربعة
سلمت للكامل بلا نزاع لان اللبيب يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل واللبيب نصفان
لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة وللبيب سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد اللبيب فالنصر يدعي ربع ما في يده
وهو سهمان فسلمت ستة للكامل والسهمان متنازع فيهما فصار لكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع اللبيب
والنصر على ما في يد الكامل لما ان اللبيب يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي الحال سبعة فياخذ اللبيب اربعة
والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل ما في يد النصر ستة وما في يد اللبيب سبعة وما في يده سهمان فجميعه خمسة
عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار يعني حصل للبيب ما في يد النصر سهمان وما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة وهي
ثمن الدار يعني حصل ما في يد اللبيب سهم وما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل
واربعة سهمان للبيب وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين
بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل واللبيب اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله واللبيب نصفه
فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين واللبيب بنصفه فعالت ما في يد النصر الى ثلثة ثم الكامل والنصر اجتمعا
على ما في يد اللبيب فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد اللبيب الى
خمسة ثم اللبيب والنصر اجتمعا على ما في يد الكامل فاللبيب يدعي نصفه والنصر ربعه والربع يخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة
وفي الحال سبعة فنصفه سهمان للبيب وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة وان كسر حساب الدار على ثلثه
فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي
ثلثة فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر اسلم له واحد ما النصر ثلثي
ما في يده وهو اربعون

وهي للليث اربعة اخماسه وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة **وللثاني خمسون** لان لليث احد نصف ما في يد الكامل وهو ثلثون
وثلث ما في يد النصف وهو عشرون **وللثالث سبعة وعشرون** لان النصف احد خمس ما في يد الليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر
لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في المواريث حيث اخذوا في المنبرية كما اخذ ابن عباس بركته مسئلتنا اشبهه بذلك
في كون الحقوق متعلقة بالمال المضايق عنهما و**له** ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه
ومسئلتنا ليست بشبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الفروض لما كانت ثابتة على الشيوع
ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابتة في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين فمع
ثبوت حقه منها مستحيل ان يثبت حق الآخر فيقسم بالمنازعة **ولو كانت الدار في يد غيرهم** اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت
كلها بالف درهم وقال الآخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضى بها لهم
فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصف ثلثة ولا
منازعة لهما في سهمين فيهما للكامل فخلص سهم عن دعوى النصف وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر
للاول لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل سبعة من اربعة ومن سهمان ومن سهم وهي سبعة من
اثني عشر بضعه ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن لقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم **وللثاني ثلثة**
اي لليث ثلثة من اثني عشر لانه اصابه من سهم ومن سهمان وذلك سدس في نصف سدس من الف كائنان وخمسون **وللثالث سهمان**
وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف ستة وستون وثلثان **وقالا ثلثة عشر** يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة
عشر لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصف النصف وهو ثلثة فاذا اجتمعت يكون ثلثة عشر
ستة واربعة وثلثة يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصف ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بعدد ذلك وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة
عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة وواحد وستون
وسبعة اجزاء من ثلثة عشر من درهم وعلى النصف نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واما بيان
ما على الليث فيقسم بسبعمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شرى الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة
تسعة وستون وثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وستون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا
من درهم ~~فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وستون واثنا عشر~~ **او واحد اثنين** يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة
على شراء كلها والآخر على نصفها **فهي للكامل ثلثة الارباع وللآخر الربع** اي للنصف الربع من الدار عند ابي حنيفة بطريق المنازعة
لان النصف لا ينازع الكامل في نصفها فيسلم له فالنصف منازع عنهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها
وللنصف ربعها والمجموع اربعة **وقالا اثلاثا** يعني قالا يقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصف
نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فيعول الى ثلثة **ولو كانت** اي الدار في المسئلة السابقة **في يديهما سلم للاول
نصفها بقضاء ونصفها بغير قضاء ولكل منهما** اي ان ادعى كل من الخارجين **ان زيدا باع ملكه من صاحبه** اي من المدعي الآخر **والثمن مختلف**
مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انه ملكه باعها زيد من بكر بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم **وبرهنا
يقضى بها** اي ابو يوسف بالدار **بينهما ملكا** بغير بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فسقطتا فبقي دعوى الملك
المطلق فقبلنا فيه **وحكم به** اي محمد بملك الدار **وبيع كل منهما** اي من المدعيين **نصفها بنصفه** اي نصف الدار بنصف الثمن لان
العمل بالبينات اصح الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه فلا يتهاتران **او اثنان** اي اذا ادعى اثنان **نكاح امراة** واقام كل منهما
بينة على انها زوجته **لم يقض بواحد من البينتين** لان النكاح لا يقبل الاشتراك **ويرجع الى تصديقها** يعني يكون زوجة لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا اقرت بان نكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما او دخل بها
احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى
لان التصريح يفوق الدلالة **او كل منهما** اي اذا ادعى كل من الخارجين **انه اشترى هذا العبد من الآخر** اي من ذي اليد بلا تاريخ
وبرهنا خير كل منهما لانه تحقق كان على كل فيعرى النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه اي نصف العبد **بنصف الثمن
والا ترك فان قضى بينهما** اي حكم القاضي بالعبد بين المدعيين **فقال احدهما لا اختار** اي الترك اي فيختار الفسخ **لم ياخذ الآخر جميعه**

لان البيع

لان البيع انفسخ في نصف ببينة صاحبه فلا يكون له اخذ بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان ياخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى
الكل ولم يتبع الحكم حقه بالنقض كما ان احد الشفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان ياخذ كل المبيع وان سلم بعد فليس له ان ياخذ
الا النصف لان الانفساخ انما يحصل بحكم احد بعد وقت القضاء بينهما **فان وقت احدهما** اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا **فهو
لصاحب التاريخ فان وقتا** اي ذكر كل وقتا **فهو للاسبق** تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة ثم لا يقضى بعد الا اذا تلقى
الملك منه **او اطلقا** اي ان لم يذكرا تاريخا **او احدهما** اي ادعى احدهما **شراء والآخر هبة وقبضا** كلاهما من شخص معين **او اقاما البينة** ولا
تاريخ معهما **قدم الشراء** لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه **او احدهما شراء** اي اذا ادعى احدهما شراء العين
من رجل **وامراة انه مهرها** اي ادعت امراة ذلك للرجل انه تزوجها على ذلك العين **وبرهنا يحكم به بينهما** اي قال ابو يوسف يقضى به بينهما
لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيتنصف بينهما للاستواء في السبب **فان قلت** الشراء اقوى لان فيه مبادلة
مال بمال **قلنا** النكاح اقوى بوجه آخر وهو انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تقرر فلا يبطل المهر بل يجب بعد القبض
بخلاف المشتري **ولها نصف** اي يحكم ابو يوسف للمراة بنصف قيمة العين على الزوج بتمام المهر لان المسمى خارج نصفه ويرجع
المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقد **و قدم** اي محمد **الشراء وحكم لها بكمالها** اي حكم محمد للمراة بكمال قيمة العين
لانه لو اشترى كان المدعي يبطل بنصف حق كل منهما وتقدم الشراء يكون الكل للمشتري ثم يعتبر الرجل متزوجا للمراة على غير العين
فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لانه عملا بالحجتين **او رهنا وقبضا** يعني اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذي اليد
والآخر اي ادعى الآخر منه **هبة وقبضا وبرهنا** ولم يكن مع احدهما تاريخ **قدم الرهن** استحسانا وكان القياس ان تكون الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي
اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة اولى لانها في معنى البيع انتهى **وان برهن
الخارجان على الملك** اي على الملك المطلق **والتاريخ قدم الاسبق** اي اسبق التاريخين **ان ادعيا الشراء من واحد** يعني لان الشراء
قال صاحب الهداية يعني قول القدوري من واحد من غير صاحب اليد وفيه تامل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد
واقاما البينة على تاريخين قدم الاسبق لانه اثبته في وقت لا منازع له فيه **او كل منهما على الشراء من آخر** يعني لو اقام كل منهما
بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه **وذكرا تاريخا** سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن **كانا سواء** لان
كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كانهما حضرا لبايعان وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكرا احدهما دون الآخر لانه
لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال **قيد بقوله** من آخر لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفي
الذخيرة لو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر واقام المدعى عليه بينة على ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك خالية عن
التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبر حالة الانفراد وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
او الخارج اي لو اقام الخارج البينة **على ملك مؤرخ** اي مذكور فيه تاريخ **وذو اليد** اي لو اقام صاحب اليد بينة **على ملكه اقدم** من تاريخ
الخارج **كان اولى** لانه اسبق قيد بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان
بينته يثبت غير الظاهر والبينات للاثبات **او كل منهما** اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة **على النتاج قدم ذو اليد**
بما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة
والعارية وان ادعى يكون بينة الخارج اولى وان لم يدع ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل
على ذي اليد **او احدهما** اي لو اقام احد المدعيين بينة **على الملك والآخر** اي اقام الآخر بينة **على النتاج قدم هذا** اي صاحب النتاج سواء كان
خارجا او ذا اليد لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك الا بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فساوى المدعي **او على نسج لا يعاد** يعني اذا اقام احدهما
بينة على الملك وقال الآخر نسج هذا الثوب في ملكي كان المنسوج من غزل القطن او القطن **او سبب لا يتكرر** كما قال حلبت هذا اللبن في ملكي
قدم بينته لانه يكون في حكم النتاج هذا اذا ابتدأ بقوله في ملكي لانه لو لم يقيده وقال نسج عندي كان الخارج اولى لان الانسان قد ينسج غزل غيره

قيد القبح بقوله لا يعود والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى شيئا يعاد كالخز فانه اذا ابلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سبب التكرر
كالبناء والغرس يقدم بينة الخارج لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصبه الآخر ونقضه ثم نسجه فيكون بمنزلة
دعوى الملك المطلق فيقضى ببينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك يقضى به للخارج لانه هو الاصل وفي الكافي
لو اقام احدهما بينة ان هذا من ارضه وحمله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج لان اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل
تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عنده كما قال كل منهما نتجت هذه الدابة في ملكي واقام به بينة وفي قاضي خان
الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي بالملك لمن يوافق سنها تاريخه شهادة الحال فان اشكل اي لم يظهر سن الدابة كانت بينهما كما لو استويا
اذ خالفهما اي ان لم يوافق سنها الوقتين بطلتا اي بطلت البينتان ويترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح وفي الكافي وذكر في المبسوط من
مشايخنا من اجاب بهذا والاصح قاله محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت ينظر الى المقصود منهما وهو اثبات
الملك وقد استويا في ذلك يوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا في الكفاية او الخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد
على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لان ببينته يثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا ينافي بينتهما او كل منهما على الشراء من
صاحبه اي اذا اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا
تهاترتا اي بطلت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتركت الدار في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا وبائعا في ساعة
واحدة محال ولا دلالة على السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا ورجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينة
واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها اليه والا فالخارج اي ان لم يقيما البينة على القبض
يرجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه
ولا ينعكس لان شراء الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان ادعيا عينا في يد آخر
ميراثا اي لو ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للكل وارخا فهو لاسبقهما عند ابي حنيفة قيد بقوله وارخا
لانهما لو لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان اتفاقا وان ارخ احدهما فقط يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به
عند ابي حنيفة بل يقضى بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او مؤخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا له رعاية للاحتمالين
ويحكم له به اي يحكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لان الموقت يثبت الملك في ذلك الوقت
يقينا وثبوت الملك بغير المؤرخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه من قوله الآخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة للتاريخ
سواء ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخ مخالفه فيما اذا ارخ احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا
اي سواء ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما
ولا تاريخ لملك المورثين فتهاترتا وحكم محمد لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا والساكت عنده اي ان ارخ
احدهما فان كانت العين المدعاة في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق وهو
الساكت يثبت الملك من الاصل ولهذا يستحق الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين
في يدهما او في يد احدهما الغاه اي الغى محمد التاريخ مطلقا اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين
اذا كانت في ايديهما بينهما وبينهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقال لا التاريخ لا يلتفت اليه في الحكم فيما كانت في ايديهما
او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث
والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك استويا في التقديم والتأخير فيقضى للخارج
ولهما ان البينة مع التاريخ يدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره الا
بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة اقسام
اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان يكون لم يؤرخا
او ارخا على السواء او ارخا تاريخين او ارخ احدهما وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء
واما اذا سكتا عن التاريخ لعدم الاختلاف فيها فبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة واحدهما راكبها والآخر

ولا بينة لهما

ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها وكمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والآخر رديفه فالراكب اولى ولو لبسا وهما
في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والآخر بذنبها فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه
والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس
يصير غاصبا او حايط او خص بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به
عقد القمط يعني اذا تنازعا في حايط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقد القمط اليه فهو بينهما اي الحايط او الخص يكون
بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني يقضى لمن اليه وجه الحايط وعقد القمط لان الظاهر يشهد له اذ المراد بالوجه
الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا الفعل مع البناء من الحقايق وله انهما
متساويان في اليد والدعوى متساويان في القضاء والقمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه
الحايط قد يجعل في مرأى الناس ويحسن لذلك فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا
كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة ونحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن
صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الآخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الآخر كما في الشركة
واحتمال الضرر كاف في المنع فصل واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة وصدق زيد
انه اعترف بزوجيته يامره اي ابو يوسف يقر باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة
يعطيها الثمن لاكثرها اي قال محمد يعطى كل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالبينة يعطى وقالا لا يعطى له
وارثا آخر فله اكثر النصيبين اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه
وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق
لابي يوسف ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان سبب الاستحقاق ثابت لمقادته
والمزاحم مشكوك ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان مات
وهذا ابنه يقضى له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت لابيه يوم
يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يبقى باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة
ولهما انه يدعي الملك لنفسه وما شهدا بالملك لغيره فلا بد من اثباته الملك له بالجر حتى يوافق الشهادة الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع
لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل
عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم فيتضرر كما يأخذ
كفيلا في دفع اعطاء النفقة من مال الغايب امراته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ منه
كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له وللاخ الغايب لا وارث له
غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد ما ادعاه
وضعت الحصة في يد عدل لانه لما كان صار خاينا فلا يترك في يده نصيب الغايب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده
نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا به ويجحد الوديعة بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة وضع في الدار لان المنقول ينزع
في يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما سواء ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اعادة البينة لينزع النصف من يده من الحقايق فصل
في دعوى النسب ولو ولدت الجارية باعها واتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع يثبت نسبه منه لان البايع
لحصول التعين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي وقد يظن المرء
ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه وكانت ام ولد ويفسخ البيع لان بيعها غير جائز ويرد الثمن ويقدم على دعوى المشتري يعني
اذا ادعاه المشتري مع دعوى البايع او بعدها فدعوى البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى
المشتري قبل دعوى البايع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية
المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه
لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه لاحتمال ان البايع استولد الجارية بالنكاح

حملا لامره على الصلاح ولا ينفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عند المشتري وان ادعاه اي البايع ولد المبيعة
بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية ام ولد للبايع لان بعد موته لم يثبت نسبه
واحتياجه اليه فلم يستفدها بعونه او بعد موتها اي اذا ادعى البايع الولد الذي قد اعتقه المشتري لو اعتق الولد دون الام
لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن لان المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولد ولم ينفسخ البيع
فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شي من الثمن فيرد جميعه وقالا حصته يعني عندهما يرد
حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب الام
سقط عن البايع ويسلم له بازائها من الثمن في عتقها ويرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور في صورة عتقها هو الذي قال اليه
صاحب الهداية وصحح وهو مخالف لما ذكر في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر
مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولد ولكن يرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم يفسخ
البيع فاذا لم يبطل البيع في الجارية تكلف يسترد جميع الثمن كذا في التبيين ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني
اي المشتري الثاني فاستحقت فغرم قيمة الولد ورجع بالثمن اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة
وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قايم
في المشتري الاول ايضا فيرجع على البايع الاول كما يرجع بثمنها والرق بعينها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري
ولم يضمن سلامته الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع نسبته الى الاول بخلاف الثمن
والرق بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم توجد ولو اشترى ام ابنه المدخول بها ثم اعتقها فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ
شراها اي من وقت شرائها لا يثبته اي ابو يوسف النسب الا بدعوى اي بان يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين
وبقي فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوى واثبته اي محمد النسب الى سنتين بدونها اي بدون الدعوى لان العدة وجبت
عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين ولم يمنع عن الوطي انها متانة معتقة غير متزوجة بانقضاء عدتها
فيثبت النسب من زوجها الى سنتين ولو باعها اي ام ابنه التي اشتراها من الاتي ثم اشتراها فاتت به كذا لكن اي ولدت ولدا لاكثر
من ستة اشهر منذ باعها لا يثبته اي ابو يوسف النسب من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل
في ملك اليمين يثبت النسب ويبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط دعواه اي قال
محمد ان ادعى البايع النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق في ملك النكاح كان ممكنا في المسئلة
السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوى
ولو ادعى ولد مبيعته يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعه منذ شهر فبرهن
المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به
اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة لا للبايع اي قال محمد الولد للبايع ورجح بينته لانها
تنقض البيع قيد بقوله فبرهن المشتري لانه لو لم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنعي لها زوجها يعني المراة التي اخبرت
بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجاء الاول اي الزوج الاول حيا فهو له اي الولد للاول عند ابي حنيفة مطلقا
اي سواء اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد فاعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية
وعليها الفتوى لانه هو المتفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا ويجعله اي ابو يوسف الولد للاول ان
اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد اي عقد النكاح الثاني ليتيقن ان العلوق من الاول واما اذا كان لاكثر من ستة اشهر
فالولد للثاني وحكم به اي محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثاني وبالبطن الى الولادة اقل من السنتين وان كان
اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار ولو ولدت مكاتبة
من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة وكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فصح ولد وللمستولدة الخيار فان
عجزت نفسها دكانها ام ولد وضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم يعجز نفسها ادت العقر ومضت
على الكتابة فاذا ادت عتقت فالولاء لهما عند ابي حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر ابو حنيفة الولد على نصيبه لان الكتابة

لا يقبل النقل

لا يقبل النقل من ملك الى ملك لتدبيره ولو كانت جارية بين نفر جاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب الاخر مدبرا على حاله
بالاتفاق فكذا هذا وقالا كلها ام ولد وضمن المستولد لشريكه ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ فيما لم يتجز فصارت ام ولد للاول وانتقل
نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة
في الثلثة ومن اثنين يعني يثبت نسبه من اثنين منهم عند ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد وانما اثبتناه من اثنين
بحديث عمر وهو ابنهما ونرثانه ولا نص في الزايد منهما لا ثلثة يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة من اثنين او مسلم وذمي
عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او اب وابن يعني اذا ادعى الاب والابن والجارية مشتركة
بينهما جعلناه للمسلم يكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والاخر حرا كافرا فالولد للكافر
والاب لانه له تملكا في مال ابنه من وجه ولهذا لو ادعى ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لا لهما يعني قال زفر يثبت
النسب منهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبد او امة له فانما
ان العبد المدعي ابنا له لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اي من العبدين والامتين عند ابي حنيفة وقالا من العبدين
ولا يثبت من الامتين لان ولادة ولد واحد من امين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائهما في رحم واحد ممكن وله ان
النسب لما ثبت من العبدين بالنص ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما في العلة ولا استحالة في ثبوت احكام نسب ولد
من امين وان استحال ولادته منهما ولو ادعى ولد امة اتت بثلثة اولاد في ابطن بان كان بين ولدين ستة اشهر
ولا زوج لها اكبرهم منصوب ادعى اي نسب اكبر الاولاد ثبتناه يعني ثبت عندنا نسب الاول وحده لا الكل يعني قال زفر ثبت
نسب الكل منه قيدنا بقولنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج وله انها صارت ام
ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخرين الى الدعوى لانهما ولد ام ولد ولنا ان استناد الدعوى انما يثبت في حق الاكبر
دون غيره لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوى او قال احدهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال
مولاها احد هؤلاء ولدي ومات مجملا اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فيعتق كل ثلثه
يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية في باقيه
يعني يسعى كل منهم في ثلثي قيمته واعتق بثلث الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما في باقيه وكل
الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال فان اراد به الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث صارا
ولد ام ولد وان اراد به الثاني يعتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حالين فيعتق
ثلثه والثاني يعتق في حالين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابه العتق حالة واحدة والنفي اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا
بسببين والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق اي ابو يوسف محمدا في الاخرين اي في الثاني والثالث
ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة ولدت المبانة المعتدة ولدين في بطن احدهما
بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر اي ولدت الولد الاخر لاكثر منها اي من سنتين
فنفاهما ثبت نفيهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما ومنع نسبهما اي قال لا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة قيد بقوله احدهما
لانها لو ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وقيد بقوله لاقل لانه
لو ولدتهما لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا يحد لان نسبه غير ثابت وله
ان الولد الثاني لم يكن من وطي قبل الابانة لتعالي التحاوز في اكثر من الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول لتعالقه وانما لم ينعكس
لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهو قول عايشة لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد
لانهما توامان والنص اقوى منه وسويهما ان يثبت الاول يثبت عند ولادته لعدم المانع ولا يثبت نسب الثاني لتعالقه كمن باع
جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والاخر لاكثر منها ثم ادعى البايع الاول ثبت نسبهما
من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد زوجته امة الجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى ثبت منه نسبه

ويحكم برقه عند ابي يوسف لان الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته عند محمد لان اللقيط حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي **يفترض اداؤها بطلب المدعي** قيد به لان اداءها حقه فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وكان القاضي قريبا من القاضي وان كان بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه لحقه الضرر وان كان الشاهد لا يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر فاركبه لا بأس به **ويخير الشاهد بين الاداء والستر في الحدود** لان في كل منهما حسنا من وجه **وبفضل الستر** لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله في الدنيا والآخرة **فيقول في السرقة** اي الشاهد في شهادة السرقة **اخذ** لتحصيل حق المسروق منه **لا سرق** اي لا يقول سرق لئلا يقطع يده رعاية للستر **ولا يثبت الزنا الا باربعة** من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم **ولا الحدود والقصاص الا برجلين** اي لا يسمع فيها شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا يسمع فيما يندرئ بالشبهات وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فاستشهدوا رجلا وامرأتين ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال مع شهادتهن معتبرة بشهادتهم **ويسمع فيما عداها** اي عدا الزنا والحدود **شهادة رجل وامرأتين ولا تقيد بالمال** اي لا تقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل يقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا يقبل شهادتهن وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الفرع لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة **ولا يشترط اربعة فيما لا يطلعون** اي لا يطلع **الرجال عليه** كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط اربع منهن لان كل امرأتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عليه السلام اجاز شهادة قابلة على الولادة **ولا اثنين** الا قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد اذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الآخر وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة **فيكفي الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال** وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت ونحوه **مردود في حق الارث** عند ابي حنيفة وقالا مقبولة قيد بقوله في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها قبلت في حق الصلوة وهي من احكام الاحياء فيقبل فيما يبتنى عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لم يثبت الرضاع بها بخلاف الصلوة لعدم الالزام **وشرط محمد في ترجمة لغة الشاهد** وهي تفسير الحكم بتغير الكلام بلسان آخر اذا لم يعرفها القاضي او المدعي او المدعى عليه **وتزكية السر** التي في تزكية الشاهد سرا **عدد البينة واكتفيا بنفس** اي بعدل واحد رجلا كان او امرأة قيد بتزكية السر لان العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية الحر من الاعمى والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا يقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لما اشتبه بالشهادة من وجه ولهذا اشترطا العدالة والاسلام بالحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليسا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضاء **ويجيز ابو يوسف للقاضي تلقين الشهود** اي كيفية اداء الشهادة لانه مهابة مجلس القاضي قد يمنع الشاهد من اظهار لفظ الشهادة فلتقينه بذكر اخبار الحق **في غير الحدود** لانها تندرئ بالشبهة وقالا لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشهود لان تلقين المدعي غير جائز اتفاقا **ويشترط العدالة** في الشاهد لانها ترجح جانب صدقه **ولفظ الشهادة** لانها من الالفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يسمع **والقاضي يعمل بظاهر العدالة** ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه **ولا يسأل عن الشاهد الا في ما يندرئ بالشبهة** فانه يسأل عنه في التعديل والعلانية وان لم يطعن الخصم رجاء ان يسقط **او الطعن الخصم فيه** لان الظاهر انه لا يطعنه كاذبا فيقابل الظاهر ان نوجب الترجيح

فالاستقصاء

فالاستقصاء **وقالا يسأل سرا وعلانية** لان القضاء مبنى على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان من القرن الثالث المشهود له بالخير قال عليه السلام خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذي يلونهم ثم الذي يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعده فتغير احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهده في زمانه **ويفتى بقولهما** لان الفساد والزور في زماننا فشا وكثر اهله بشهد لمن يشاء **وان اكتفى بالسر** اي القاضي بالتزكية سرا بان يكتب في رقعة اسم الشاهد وحليته ويبعثها الى المعروف ان كان سوقيا والى اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا ان لا يعدله غيره ويخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه **جاز** لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان **ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة** وانما اضاف اليه قوله هو عدل لكونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما **ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه** الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس وراء الحجاب غيره جاز له ان يشهد على ما سمعه منه **او ابصر من الحقوق** كالغصب والقتل ونحوهما **والعقود** كالهبة والبيع ونحوهما **من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني** اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا **الا الشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهد** يعني اذا سمع شاهد اشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا يثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل **ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والدخول** اي الدخول الزوج زوجته **والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به** ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة انه من الشهادة تمام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة حكما واعتبار او لا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لم يحضر الا واحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا ويشهدان به عند الحاكم وانما يكفي التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص يسمع العام بحضرها قيل انه ينبغي ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع او بالمعاينة حتى لو فسر لا يسمع شهادته والاقتصار على هذه الاشياء ينفي جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول محمد انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد او نحوه حتى لو لم يعينها لا يسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا يقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عندهما وعند ابي يوسف آخرا يقبل لان الولاء بمنزلة النسب **وان راى في يد** اي الشاهد في يد غيره **شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرفان رقهما** اي كونهما مملوكين **يشهد له به** اي بالملك لمن في يده اذ لا دليل للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة الملك متعذر **من غير تفسير** بانه يشهد بالرؤية ولو فسر لا يسمع اعلم ان الشهادة في غير العبد والامة انما يجوز اذا عرف الملك بخصوصه ورآه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه وسمع انه ابن فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم رآه في يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسبة بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به ولا يجوز الشهادة في غير هاتين الصورتين كذا في التبيين انما استثنى العبد والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برؤيتهما في اليد لا يجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى تعتبر ويشهد بها على الملك الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لانه لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت الشهادة برؤيتهما في اليد قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة

فصل فيمن يقبل شهادته وفيمن لا يقبل

ورد شهادة الاعمى مطلقا سواء كان فيما يسمع او لا **وقبولها فيما سبيله السمع رواية** عن ابي حنيفة وهو قول زفر لانه يساوي البصير في السماع **ويجيزها ابو يوسف** اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار قيد بهما لان في المنقول لا يقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد **ان تحملها بصيرا** لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل والاداء صحيح اذ لا خلل في لسانه والمشهود عليه يعرف بذكر نسبه ولنا انه يحتاج في الاداء الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهي لا تعتبر لانه شبه نغمة اخرى ونخاف التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا يكفي لانه ربما يشارك غيره في الاسم والنسب **ولو عمي بعد الاداء امتنع القضاء ويلزمه به** اي ابو يوسف القضاء لانها لا اشتراطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة عنده وقد فاتت فلا يقضي بها وصار كما لو جن او اخرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية يستقر به ولا يبطل ذا الغيبة لانها تتغير بخلاف الغيبة لانها لا ينافي الاهلية اول

الجملة الشرطية يدل على ان امتناع القضاء اتفاقي وفي ذكر الخلاف يدل على الاختلاف وبينهما تناف ولو قال بدوا وعمي بعد الاداء بامتناع القضاء
لكان اولى واخصر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على
الغير ولو تحملا في الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس لقوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا ومكاتبه لقوله عم لا يقبل شهادة المولى لعبده ولا من
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله فيما هو لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة ومن احد الزوجين للآخر
وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة ولا اعتبار للنفع العائد اليه كالمديون [illegible] الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا
يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت فيها تهمة بخلاف شهادة الغريم لانه لا يد له على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة
غالبا ومن مخنث وهو الذي يتشبه بالنساء في الافعال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين من الرجال ونايحة وهي التي تنوح في مصيبة
غيرها بالمال واما التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر
على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا لعينه لان مثله لا يكون ذو مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج
سكران فيسخر به الصبيان وان شارب الخمر سرا لا يخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا احد من السكر وان كان من سائر الاشربة
سوى الخمر كذا في التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه
لازالة الوحشة فلا باس به ولا يسقط به عدالته اذا لم يسمع غيره في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك رضي دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان
اكثر من زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة يجوز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز التغني في العرس كما جاز ضرب الدف فيه
كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام
وآكل الربا يشترط في الاصل ان يكون مشهورا به لان عقد الربا يفيد الملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه وآكل
مال اليتيم مانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا
النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من يلعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار
او فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل على الطريق لانه يصدر ممن لا مروة له فلم يحترز عن ارتكاب الكذب ويظهر سب
السلف لانه يكون ظاهر الفسق ويقبل من اهل الهوا كالجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير اثني عشر
فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتأويل
والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الدين حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم الا الخطابية هم صنف
من الروافض ينتسبون الى ابي الخطاب محمد ابن ابي زينب الاجدع الكوفي لا يقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم
انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويقبل من اهل الذمة فيما بينهم ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا
او كاذبا يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف ملتهم لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا يقبل قيد بالذمي لان شهادة
المستأمن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا يقبل وعلى الذمي دون [illegible] قيد بقوله فيما بينهم لان شهادته
على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستأمن مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لـه ان اثر الكفر وهو الرق يخرج
من اهلية الشهادة [illegible] اصل الكفر اولى الا اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا
ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم ويقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي يأخذ الحقوق الواجبة كالخراج
والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا يقبل شهادة العمال
لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا يقبل شهادة من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه لا يخل
بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا يقبل والخصي لان عمر رضي قبل شهادة علقمة وكان
خصيا وولد الزنا لان فسق ابويه لا يستلزم فسقه والخنثى لانه اما رجل او امرأة وشهادتهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امرأة في
حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها يكون كبيرة
قبلت شهادته وان الم بمعصية ان للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا اذنب ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة
من الذنوب غير مشروطة في العدالة لانسداد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من جن ساعة وتفيق ساعة

فشهد

فشهد في حال الصحة يقبل شهادته ولا يقبل على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور
ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة
على جرح غير مجرد فان كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انه زنا او شرب الخمر ولم يتقادم العهد او قتل النفس عمدا او اخذ ماله
يقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك يقبل قيد به لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا
لـه ان شهادتهم لو لم يقبل في موضع لا يحضرهم غيرهم اضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فكيف يثبت غلبة الظن لصدقهم
ويشهر شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على الخاطي
بتشهيره في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وزاد ضربه بقدر ما يراه
الامام وحبسه لما روي ان عمر رضي ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به ولـه ان التشهير يكفي لدفع شره
عن العباد فلا يحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة والمذاهب فصل في الاختلاف في الشهادة ويجب توافق الشهادة
والدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها او الدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب
فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك يقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل
منهما ذلك المعنى بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به
لا يقبل وقالا يشترط لفظا فلو شهد بالف والآخر بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى ملصقة بالفين فهي
مردود عند ابي حنيفة وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما لو شهد احدهما بالف والآخر
بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة ولـه ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفقا في واحد منهما فلا يقبل كما لو شهد
احدهما بالعبد والآخر بالامة والآخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانهما اتفقا في لفظ الالف او بمائة والف وذاك
يعني شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف اتفاقا
لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة قيد بقوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا يقبل شهادتهما
لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت الخمسمائة فحينئذ يسمع شهادتهما لحصول
التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف الا اذا ثبت القضاء يعني لا يقبل شهادة من قال قضى
خمسمائة لانه منفرد في ذكره الا ان يشهد معه آخر فيتم البينة على القضاء فيسمع وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي
عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبض نصفها لان الشهادة بالالف قبل ذلك يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهدا احدهما
بنكاح بالف والآخر بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي حنيفة وقالا هو كالبيع اي كالحكم في مثل تلك الشهادة في البيع
اذا شهد احدهما انه اشتراه بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن ولـه ان المقصود الاصلي
في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن
وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود مضرا واذا شهدت بينة بقتل زيد يوم النحر بمكة واخرى به اي شهد شاهدان آخران
بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبل لان احدى البينتين كاذبة ولا ترجيح لاحديهما فان حكم بالسابقة اي ان حكم الحاكم بالبينة الاولى
لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى
وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة
على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار من فلان رهنا
بخمسمائة في شوال رجح محمد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم نال اليد
فيرهنه في شوال ورجحا البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجبه
ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي يجعل شهادتهما وقالا لا يبطل وضع من القبض المعاين
اذ لو شهدا على اقرار كالراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا لـه ان القبض فعل والفعل الواحد لا يوجد
في زمانين لا يكون موجودا في زمانين فيختلف المشهود به ولهما ان القبض بحكم الرهن ممكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن

او مكانه

باستعارة ثوب المرتهن ثم اعاره الى يد المرتهن فهذا القبض يكون مضمونا لكه القبض الاول فاذا امكن التوفيق لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه
واجزناها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا تجوز لان الثابت بشهادة كل منهما غير ما ثبت بالآخر فلم يتم نصاب الشهادة
على احدهما ولنا ان البيع من باب القول يتكرر فيكون مدلول التبعيين واحدا فيتم النصاب عليه في التبعيين وكذا كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة
والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه يقبل شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر وكذا كل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية
اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا ولكن الفعل موصول
الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهدا على طلاق زوجها وهي تجحد اي تنكر طلاقه يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانهما شهدا على ما
لا حاجة بها بجحد لان في رد شهادتهما تضييع لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي وسلم بشهادة
ذميين يقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردّاها اي قالا لا يقبل اصلا ولو لم يرد قولهما لكان اولى لانه نظر في النفي في قوله
لنا انها قامت على كافر فانه المستحق وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين بدين على تركة كافر خلف
ابنين فاسلم احدهما مقبول على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا اشترط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق
وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن على البايع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على مسلم لانهما
اظهرتا ان المسلم باع ما لا يملكه فلا يقبل بخلاف ما استشهد به لان القضاء فيه توجه على الكافر المورث ثم لم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست
بحجة في حقه

فصل في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها
لكن جازت استحسانا لمسيس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفروع لضاعت الحقوق
فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فالاولى ان لا تجوز فيها ولا تجوز من واحد على واحد لقول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
وتجوز رجلين اثنين على اثنين يعني اذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم شهد شاهدان الفرعان على الشهادة على شهادة رجل آخر في تلك الحادثة
يقبل عندنا وقال الشافعي لا يقبل بل لابد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرأتين ولنا ان
الفرعين شهدا بحق ثم نقلا شهادة الاصلي شهدا بحق آخر ونقلا شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين آخر ويقول الاصل اي يقول الشاهد
الاصلي اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق جاز ان يشهد وان لم يشهد اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا ومنع
شهادة عند الفروع لما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهدني على نفسه والفرع اي يقول الشاهد الفرعي
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفيه في الاداء خمس شينات
والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فقد ذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه يسر كذا في التبيين
ولا يقبل من الفروع الشهادة الا لتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة سفر او مرض لان الحاجة
الى شهادتهم انما يكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة
لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيفما كان حتى اذا كان الاصل في زاوية المسجد شهد الفروع
على شهادته في زاوية اخرى منه يقبل في النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء
على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لم يملك المدعى عليه
ان يثبت غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك
عندهما كما يملك المدعى عليه وتجوز تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا لو عدل احد الشاهدين صاحبه ولا يتهم بانه فيه
تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لا يرد شهادته وتجوز سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جازت شهادتهم
عند ابي يوسف لانهم كما نقلوا قول الاصول وكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام
لا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم وهو الصحيح ويتعرف الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبها محمد التعديل لان الشهادة
انما يقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم بطلت شهادة الفروع بان قال الاصول ما لنا
شهادة على هذه الحادثة وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بتلك الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع لثبوت التعارض

بين خبر الاصول

الشهادات

بين خبر الاصول وخبر الفروع **كتاب الرجوع عن الشهادات** ولا يصح الا في مجلس القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادات
توبة عما ارتكب من القول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور بحضرة القاضي يجب
ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي
يسمع لان اقرارهما يكون رجوعا منهما في الحال ويسقط قبل الحكم بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما يسقط ولا يقضي بها لان كلامهما
الاول والثاني وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا ينقض الحكم لان كلامهما الاول يرجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا
سببا للاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحافر البئر في شرح المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق
بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود
وان لم يقبضه المشهود له لان ملك المشهود عليه يزول بالقضاء عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان
كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او احدهما اي اذا رجع احدهما من بين
او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع الرجل يعني لو شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه
الصور لان نصف الحق باق ببقاء من هو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما اي اذا رجعت احدى المراتين
في الصورة السابقة او تسع من عشر اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة
ارباع الحق ثابت ممن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق ممن بقي فان رجع الكل اي الرجل
وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس المال عند ابي حنيفة رحمه وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين يقومان مقام
الرجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيه برجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف
اتفاقا فبقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا يضمن المراة لانها صارت كالمعدوم في
الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل منه
ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها والمصنف ترك هذا القيد او نكاحه اياها بمهر مثل
اي لو شهد شاهدان على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان عوض البضع من ملكها غير متقوم
بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يجب لها كمال المهر واما في الرجوع في نكاحه فلان الشاهدين اتلفا ماله بعوض
متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض لا يكون كلا اتلاف واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة
وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فشهدا على مائة فقضي به ثم رجعا بعد الدخول قبل الطلاق لا يضمنها اي ابو يوسف الشاهدين
النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها قيدنا بقولنا بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا
من الحقائق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقضي لها لولا شهادتهما
فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي او شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم
رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزء
من المبيع بلا عوض عنه قيد بالمبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف
وان كان بالاكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة
كذا قاله صدر الشريعة او طلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا يوجب
على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها بالشهوة فاضافة الفرقة اليه الزمه نصف المهر فيضمنان له ذكر اذا رجعا وبعده
اي لو شهدا الطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني
اذا شهدا باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمعتق لا يتحول اليهما
بهذا الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بلا حق فحكم الحاكم بقصاص فقتل ثم رجعا ضمنا
الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص الشاهدان ان قالا تعمدنا به لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا
سببا مفضيا الى القتل البتة لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع نسبة الفعل اليهما كما لم يثبت ايا في العجز الى من حل قتل كلاهما

لانه ملجأ الى القتل فصار المكره كالالة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول اي لو رجع الاصول وانكروا اشهادهم لا يضمنوا
لانهم انكروا سبب الضمان وهو شهادتهم فان قالوا اغلطنا في شهادتهم ضمنوا اي محمد الاصول تعدنا بالاصول لان تغيير الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان
عليهم لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف بل صار السبب شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع
خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع
لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان
على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم ثم لا ينتقض برجوعهم الا انه يلزمهم
ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصار
في معنى علة العلة فصار الحكم اليهما كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا ما هو موثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان
وهو شرط محض ولهذا يقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبد
بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق عتقه به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله
انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة
اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان آخران على شهادة اربعة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي
بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف شاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والآخرين ثلثيه اي يضمن فروع الاصول
الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد
ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في الحق سواء اثنين على اثنين اي اذا شهد فرعان على شهادة
اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنا اي ابو يوسف
الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق ثبت بالفروع وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف لا ثمنين ونصفا يعني قال محمد
عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الباقيين لان صاحبه لو لم يرجع لبقي كل الحق واما الباقي الآخر
فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك
فيقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة
يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن
ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينصف فيضم الى النصف الذي بقي ببقاء الآخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف
هو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسئلة من ثمانية فانكسرت السهام بالارباع فضرب
اربعة بثمانية فصار اثنين وثلثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل
واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة وقال افهمتم قلنا نعم فلما قمنا من
بين يديه لم يصاحبنا المسئلة الى عتبة الباب فلهذا سميت العتبية وسميت النظرية لانه لا بد من النظر بعضنا في وجه بعض
بين يدي محمد حتى نعرف انهم يا ابنتين في وجهه ام لم وسميت السحرية لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء يثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث
وعليه انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مأمونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها
لا يقدر عليها يرزق من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست
بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض على القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة
ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما اشبه بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء صح ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك
الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها كما في الكفاية والا فباجر اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما
يقسم باجر ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤس يعني اجرة القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم

عند ابي حنيفة

عند ابي حنيفة وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجر عليهم
يكون اثلاثا عنده وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم فقاسا باجر القسام اجر الكيال والوزان يكون بقدر
الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن كاجر الراعي والحمل والحفظ ونحوها وله ان الاجر مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجر الكيال
ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء والاجر تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت فيه فان تمييز القليل
من الكثير كتمييز الكثير من القليل بخلاف اجر الكيال لان الاجرة فيه مقابل بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم
اي على ان يستأجروا واحدا لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا جاز لان في القسمة معنى المبادلة
فيجوز بالتراضي كسائر المعاوضات الا ان كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون
الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن الاشتراك كيلا تواضعوا على تكثير الاجر فيؤدي الى احتراز الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون
الى القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوت فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركاء وفي ايديهم عقار وهو ما له اصل وقرار مثل الارض
والدار ادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا القسمة لم يقسم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة
لا يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني يكتب القاضي
في كتابه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك آخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم
ثبوت موته في حقهم وفي غير العقار يعني قسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا اي قسم باعترافهم
في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
حتى لو حدثت الزيادة تنفذ ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد فكان القسمة قضاء
على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت
بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار محصن
وغير مضمون على القابض فلا حاجة الى القسمة وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن اعادته
فلا يكون القسمة على الغير وبخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقال الملك فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا
بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما
وارث آخر غايب او صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب او الصبي من قبض نصيبه
وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى رجلان شراء دار وهي في ايديهما او معهما غايب اي مشتر آخر
غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار في يد الغايب اي الوارث الغايب في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الحاضر واحدا
اي طالب القسمة وارثا واحدا او شريكه غايب لم يقسم في هذه المسائل الثلث اما في ما ادعيا الشراء فلان الملك الثابت لكل منهما جديد
بسبب جديد ولهذا لا يرد على البايع ما بايعها اذا وجد معيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فكانت البينة في حق الغايب قائمة
بلا خصم فلا يقبل واما قسم في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك الوارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد عليه بالعيب
مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصم عن نفسه فكانت القسمة
فصار على الخصمين الحاضرين فصحت واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب او على الصبي
باخراج شيء مما في ايديهما من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح
واما في المسئلة الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر الآخر لقلته قسم
بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه ولا يعتبر تضرر الآخر لانه من قلة نصيبه لا من صاحب الكثير وحل يعني
لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضر كل بصغره
يعني ان تضرر كل من الشركاء اذا قسم مثل الرحى والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها
بل هو اشتغال بما لا يفيد وجوز قسمته بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم الا ان يمنع القاضي من ذلك ويقسم العروض المتحدة الجنس لامكان
المعادلة

فيها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها **ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي** اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينهما فلا تقع
تمييزا بل يقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر **والرقيق لا يقسم** عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما يعني فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر
من العروض لانهم لو كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة فيهم تبعا للغير بهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا
ذكورا واناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان الجنس
متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم والرقيق المغنم وله ان التفاوت فيه فاحش من جهة الاعراض والمعاني
الباطنة كالعلم والكياسة فالتحق بالاجناس المختلفة فلا يقسم **كالجواهر** اي كما لا يقسم الجواهر لفحش التفاوت بينهما بخلاف تفاوت الابل والغنم
في الانتفاع لانه يسير وبخلاف قسمة الغنائم لان حق الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم
ولا يقسم الحمام والابار ولا رحى لما سبق بيان دليله في قوله وان استضر ... **والدور المشتركة في مصر** يعني لو كان للشركاء دور
مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها **يقسم كل** اي كل دار منها **على حدة** اي على الانفراد ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة **كدار
وضيعة** اي كما يقسم دار وضيعة مشتركة كل على حدة **او دار وحانوت وان اجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح** يعني ان راي القاضي ان الاصلح لهم قسمة
بعضها في بعض قسمها فيه وقيد بقوله في مصر لان الدور لو كانت في مصرين لا يقسم اتفاقا ووضع في الدور لان البيوت في محلة يقسم واحدا اتفاقا لان
التفاوت فيها يسير لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح
الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا الى راي القاضي وله ان العبرة للمقاصد فالدار جنسان لتحقق تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا
لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلاصقة كالبيوت
والمتباينة كالدور **وان تراضوا بقسمتها** اي ... عند ابي حنيفة لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه
من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة بغير تراضيهم اذا راى اصلح **ولو وجد المشتري بنصيبه منهما معيبا بعد
بنائه فيه** يعني اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامها فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب بنائه الزيادة
رجع بنقصانه اي بنقصان العيب **فرجع على شريكه** بما ضمن للمشتري **منقوض** عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليه قيد بانه بعد اقتسامها لانه
لو باعه قبل اقتسامهما ضمان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير
بين الاخذ بجميع الثمن او الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان مشتري جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني
فاستحقها رجل فاخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة
ويرجع به وبقيمة الولد عندهما كما سبق بيانه في الفصل الآخر من باب الدعوى **ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما** ...
الرفع صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه **لم تفسخ القسمة او شايع في الكل** يعني ان استحق بعض شايع من كل الانصباء
فسخت لان باستحقاق جزء شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان
ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه **او في نصيب احدهما** يعني اذا استحق نصف نصيب احدهما شائعا فله
الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند ابي حنيفة لانه لو استحق كله كان له ان يرجع بنصفه على شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف
ذلك اعتبارا للجزء بالكل **وقالا تفسخ** لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدون رضاه لا تصح فتفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها لبطلت
القسمة ولابي حنيفة ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع
في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة **ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح** اي في اصح الروايتين ووضع في الدار لو كانت مائة شاة
بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما اربعين تساوي خمسمائة والآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوي
عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا من الحقايق

فصل

في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها **وينبغي
ان يصور القاسم ما يقسمه** ليمكن من حفظه **ويعدله** اي يسويه على سهام القسمة **ويذرعه** ليعرف مقداره **ويقوم بناءه** لان التقويم يحتاج اليه
في الآخرة **ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه** لينقطع تعلقه بالآخر ويرتفع المنازعة **ويلقب نصيبا بالاول والآخر** اي نصيب الآخر **بالثاني
و** ... يعني يقال وهلم جرا هذا الطريق ويلقب الآخر بالثالث والآخر بالرابع على هذا وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر به اقل السهام
مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس جعله اسداسا لان اقل السدس فيكون لصاحب النصف ثلثة

اسداسا

اسهم ولصاحب الثلث سهمان **ويقرع** اي يكتب اساميهم لتطييب قلوبهم ونفي التهمة عن القاسم ثم تخرج القرعة ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء
فيملك القاسم الالزام **فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول** يعني اخذ الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني **وهكذا ولا يدخل القاسم
الدراهم فيها** اي في قسمة العقار مثلا لو قال احدهم انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا اجبر ابن يجعل لقيمته ذراعا من العرصة
لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنس من المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك **الا بالتراضي واذا قسم** ولم يقسموا الطريق
والمسيل **ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر غير مشروط** في القسمة ذكر **فان امكن صرفه** اي الطريق والمسيل عن ملكه **والا** اي ان لم يمكن **فسخت
القسمة** لان المقصود منها تكميل المنفعة وقطع تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل بعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة
ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة وترك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الآخر **وذراع من سفل لا علو له
مقسوم** عند ابي حنيفة **بذراعين من علو لا سفل له** يعني اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلوه لرجل آخر وعلو مشترك بينهما وسفله
لرجل آخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد **ويسوي** اي يجعل ابو يوسف ذراعا من سفل
بذراع من علو **وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب** اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان حكم الامام على عادة اهل الكوفة
من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا الاختلاف
بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول
ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو
وفي الشتاء السفل ولا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة **ويقبل شهادة القاسمين باستيفاء بعض الورثة وقبضها** يعني اذا انكر بعض الشركاء
استيفاء نصيبه بعد القسمة فشهد القاسمان على نصيبه يقبل شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما انهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل
كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا
قسما بلا اجر ولو قسما به لا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجر عليه من العمل والاصح انها يقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق
في المتن لفظ القاسمين **ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الآخر بعد ان شهد بالاستيفاء** اي اقر بقبض نصيبه **لم
يصدق** لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها **الا ببينة** على انه في يد الآخر فان لم يقم بينة استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب الناكل
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضاء القاضي تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد
وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي لوجود التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر
غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطه فتفسخ بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة **وان قال استوفيت حقي ثم اخذت
بعضه فالقول لخصمه** لانه يدعي عليه غصبا وهو ينكر **او اصابني الى موضع كذا ولم يسلم الي وكذبه الآخر تحالفا
وفسخت** لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

هو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه **ويثبت حكمه** وهو ان الاتلاف اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون
المكره آلة له **اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به** اي تحقق **مطلقا** اي سلطانا كان او غيره **وخاف المكره وقوعه** اي غلب على ظنه ان المكره
يفعله وهذا الشرط ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف عن وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او ولده لا يكون
اكراها كذا في التبيين **وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل** او جرح والجرور متعلق باكره **او ضرب شديد او حبس مقيد ما اكره عليه**
من البيع واخواته **خير بين امضائه وفسخه** يعني المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخه لان العقود انما يصح بالتراضي قيد
الضرب بشديد لانه لو لم يكن شديدا او يكون الحبس يوما لم يكن مخيرا الا ان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان يكون من
الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بقرك اذنه لانه فيه هوانا بين الناس وهو اضر من الالام فينبغي ان يفوض
الى راي الامام **وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة** بالجر عطف على مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة اذا وهب بالاكراه
وسلم الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء الهبة **طوعا** منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين **فكان امضاء** للبيع لان كلا
من القبض والتسليم طايعا دليل الرضا ولان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض او التسليم اذ المكره يثبت به ونهاية البيع المقصود الملك
فيكون التسليم طايعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرده بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره

فان قبضه بكره فهو رهن اي المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذ باذن المشتري فيكون امانة وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره اي على البيع ضمن قيمته لان قبضه في حكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة وللمكره ان يضمن المكره ان شاء
لانه نزل منزلة الالة للمكره في الاتلاف فيما يرجع الى اتلاف ما لم يكن ثمنه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فيضمن ايهما شاء فلو ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع ان
ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر وتناولت المبايعات فله ان يضمن
من شاء من المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ المبايعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين
وجوده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المالك احدا من المبايعات حيث ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط
بالاجازة عاد الكل الى الجواز وان اكره على شرب خمر او اكل لحم خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على النفس او العضو فيقدم اي يحل الاقدام على
تناولهما اذا خاف على نفسه او عضو لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا يتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف على نفسه او عضو
وان صبر اي امتنع عن تناولهما حتى تحقق ما اوعد وهو يعلم الاباحة اثم لان الهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم قيد بقوله
يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب في حق
من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عم بما يخاف على نفسه وعضوه لعدم الطمأنينة قلبه بالايمان وان لم
لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر لم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه
من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم فلم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل سماه النبي عليه السلام سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين
الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر به في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى عن المكره على الكفر
دون الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب
من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب
وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون آثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه وعضوه اقدم
لان اكل مال الغير يباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة وبضمن المالك المكره لان المكره صار كالالة له في الاتلاف او على قتله اي اذا
اكره على قتل مسلم بقتل لم يقدم لان قتل المسلم الحرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المكره
والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية واوجبه اي القصاص على المكره ان كان عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا
لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر سببا والمسبب كالمباشر فيجب عليهما له ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت
الشبهة في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية لان العاقلة لا يتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع
اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على الاتلاف فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا لانه يمكن ان ياخذ ويلقي على مال انسان
فاتلفه وفي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق ونحوه فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق
والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده
ففعل ثم قطع رجله ظلما فمات المقطوع يوجب الدية في ماله اي ابو يوسف في مال الآمر والفاعل جميعا واوجبا القصاص هذا تفريع
للمسألة السابقة وهو المذكور فيها من الجانبين كما في متننا ولو قال اقتلني ففعل اقتص منه في رواية عن ائمتنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح
فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه في اخرى اي في رواية اخرى لا يقتص لان نفسه حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف
ماله باذنه وخالفنا زفر في منعه واختار الرواية الاولى ويجب في ماله اي مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية اخرى لان صورة الاذن
صارت شبهة مانعة من القصاص فيجب الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسألة في هذا الباب وان لم يكن فيه اكراه لمناسبة وجود الامر
بالقتل فيها كما في نوع الاكراه بالقتل او بيرمي من الجبل اي اسقط والا ان لم يسقط نقتلك ففعل فالدية على عاقلة المكره عند ابي حنيفة
لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه تجب الدية على العاقلة عند امامنا ويجعلها في ماله اي ابو يوسف في مال القاتل لان الفعل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص
عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على غيره اي بسقوط من مكان عال او اقتحام نار

اي لو اكره

اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلاثة يهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة واجزاه بالصبر
قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله وكل يهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لما انه لو القى نفسه صار مباشرا
في اهلاكه بما اوجب الصبر يجوز عنده وقالا انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره القصاص
لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه يختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند ابي حنيفة
لان الاتلاف الذي يرجع الى العبد سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد بما ضمن لانه هو المؤاخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم يجب
حالة الغير عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المرأة فتاكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا
بالمال فاشبه ما لو كرهه هذا القائل انه مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر
بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع في المكافاة لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها
تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة لا يبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض الى الوكيل
فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره استحسانا والقياس انه لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل والاتلاف فيه لان
الوكيل لا يفعل ذلك لا محالة كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض
الموكل زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصودا فيضمن او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار
عند ابي حنيفة يعني لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختيار فهو غير مكره وقالا هو مكره فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة وقالا كله كما قال
مبنيتان على الاصلين الذين مرا في كتاب الاعتاق وهو تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا منعنا الحد
وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فلا حد للشبهة او على
الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام نعوذ بالله لم تبن امرأته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان والكفر فعل القلب فلم يرتد
حقيقة فلا يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سير رسول الله عم وصحابته في الغزو يفرض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه
وانما صار كفاية لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاد الله فلا يكون فرض عين لكن لما دفع شر الكفار بجهاد بعض المؤمنين سقط عن الباقين
وان كان النفير عاما يعني اذا هجم العدو على المسلمين فعلى الاعيان يعني يفرض الجهاد على كل واحد كالصلوة فيجب الغزو على كل من سمع وله الزاد
والراحلة لا يجوز التخلف الا لعذر بين ولو ان امرأة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم يدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم
يبدؤنا لعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى
ولا امرأة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم ومنهم نزل قوله تعالى
ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الآية واذا هجم العدو اي غلب تعين الكل فعد يعني صار الجهاد فرض العين لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة فتخرج المرأة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين
ولا باس بالجعل وهو ان ياخذ الامام من المسلمين مالا فيعطي الغزاة لدفع العداوة للحاجة اي لحاجتهم الى الطعام وآلات الجهاد وليس
لم يبق اي ولا كفاية من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رض
اخذ فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم اليه بمجرد الدعوة فان اسلموا
كفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية لانه عم امر بهذا ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب
والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد من المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان الجزية لا يقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى
ان يسلموا كما كان يقاتلهم او يسلمون فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل كان لهم
ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا ويجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم لم يسبوا
نصوصا انما عرضهم الدين لا الدنيا ويستحب دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم يجب لما روي انه عم اغار على بني المصطلق
وهم غارون لكون سمع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا نشأ في الاسلام وعرفه كل كافر فقام شيوع الدعوة مقام الدعوة
الى قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وقطعوا اشجارهم

وانشدوا ذووهم لما روي انه عم فعل كذا ونرموهم اي المسلمين الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو
عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد ويقصدوا الكفار لانهم ان لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا التمييز
نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلنا من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام عليه
ولا باس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا تسافروا بالقران في ارض العدو محمول على
القليل منهم دون السرية يعني لا يخرج مصحفا والامراة في سرية لا يؤمن عليها لئلا يلحقهم مخافة ان يقع في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا
اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار لورود النهي عن كل منهما والمثلة
المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة انما استثناها لانها سبب الفتنة بمالها
وكذا الصبي اذا كان ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل كيلا يجيء عنه ولد فيحارب المسلمين
كذا في التوضيح الا ذا راي في الحرب لانه برايه صار كالمقاتل وقد روي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان نيفا عليه مائة وعشرون لكونه
صاحب راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واحد منهم قتله ومن
قاتل منهم قتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على حكم الله يخير ابو يوسف القتل والسبي فاق او ابقاء اهل الذمة
لان يعني الامام يخير عند بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذميين لمصلحتنا وعين الثالث اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى
ارضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى
فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فانزلهم على حكمك فاذا لم يعلم يقينا حكم الله تعالى يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة ولابي يوسف
ان حكم الله فيهم معلوم وهو واحد من الثلثة صحح في نفسه بالاستقرار الشرعية عليها وما رواه كان في صدر الاسلام وكان احكام الله تتجدد
فالمعهود من رسول الله لا يدرون ما حدث بعد من الوحي ودار الاسلام لا يصير حربيا اي دار الحرب عند ابي حنيفة بان يغلب الحربيون
على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر وغلبوا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم وتغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان
لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي امنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام
ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان يحكموا قاضيا كافرا لان حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون
الدار ثابتا للكفار واكتفيا بالثالث يعني اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورتها دار كفر وانتقالها
عن دار الاسلام كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام فيها **فصل في الموادعة ومن يجوز امانه** واذا كان
في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة صولح ويعني وان انكشفت اي ان كان المصلحة للكفار في الموادعة وراى الامام نقضها
انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا لهم وان بدءوا بالخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ قيد باتفاقهم
لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم والامنعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط لنا من يخرج اليهم ثانيا الرجال
الاحرار مسلما بطل يعني لو صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جاء منا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي
قيد بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبد لا يجوز في قول منه وله ان النبي عم وادع اهل مكة
ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح منسوخ وترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان
الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على المسلم محظور فان وادع الامام بمال يأخذه منهم للحاجة اي لحاجة
المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف المأخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم يطئوا ساحتهم وكالغنيمة بعده
يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوا
دعوه اي ليصالحهم الامام لان فيه مذلة للمسلمين والا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عم صالح
الاعراب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذه
معونة لهم على القتال ولا يباع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك معونة لهم على قتال المسلمين وفي التبيين
بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يسرعون الى استعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال ولا يجهز اليهم

اي يلحق

اي يلحق حمل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم قبل الموادعة وبعدها لانه موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يباع
منهم الطعام والثياب لكنه جاز لما روي ان ثمامة اسيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم
في ذلك فامره ان يحمل اليهم واذا امن اي اعطى الامان حر او حرة كافرا او جمعا او اهل حصن او مدينة اي اهل مدينة امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون
تتكافؤ دماؤهم اي يتساوى في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني
اذا كان امانه فسادا في راي الامام فينبذ اليهم ويؤدبه اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم
ولا مسلم عندهم اي عند الكفار ولم يهاجر اليه يعني لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم فلا يظهرون على الامان من جهتهم
فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة واجازه محمد فقط بقوله المحجور لان امان المأذون بالقتال هو بدلا وهو قيدنا
يجوز اتفاقا والمراد به اي بامان المحجور الامان للمؤمنين لانه لو اعطاهم امانا هو بلا وهو ان يعقد عقد الذمة يجوز اتفاقا حتى يمتنع من الخروج
الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوط بالحرية والمحجور محظي ظاهر الانه لم يباشر
القتال ليعرف خبر الامام وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والماذون يباشر القتال فيعرف المخبر به ظاهرا ويوافقهما في رواية
يعني في رواية ابو يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة واما الصبي العاقل المحجور عن القتال يختلف فيه كالعبد المحجور واما الصبي المأذون له
فيه يصح اجماعا في الاصح واما الغير العاقل لا يصح كالمجنون **فصل في الغنائم وقسمتها** واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء
بين الغانمين كما فعل عم كذلك في فتح خيبر وان شاء اقر اهلها عليها ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي وان لم يشاء الامام القسمة يجوز عندنا
ان يتركهم احرارا والاراضي يكون مملوكة لهم ويضع الخراج على اراضيهم والجزية على رؤوسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين
بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم فلا بد بعدله والخراج لغلبة لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين
بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم فان قيل فتح مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا
قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن وهذا يدل على المقاتلة ويدل
قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم والمنقول بقدر ما يتهيأ لهم به العمل وان لم يعلم مقاتلهم فهي
كترك دعيهم وانهزامهم ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعدما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى يعني الامام مخير
في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين
ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارهم
ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفدي اسارهم باسارى المسلمين
لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذكر اولى من قتل الكافر والانتفاع به قيد باسارى المسلمين لان المفاداة بالمال غير جائز اتفاقا وقول
لو قال والامام لا يفادي باسارى المسلمين لكان احصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان فيه عون الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى
من استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى افعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز
ولا يجوز المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل يجوز عند محمد اذا احتاج اليه المسلمون
استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تعالى
واما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ بقوله تعالى
واقتلوهم حيث وجدتموهم واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام لا يتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي
يتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم يقتصروا على عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يقطع قوائمها بالسيف لئلا يعود الى الكفار
فينتفعوا بها فيذبح يعني عندنا يذبح مواشيهم ثم يحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل يذبح ثم يحرق لئلا ينتفعوا
بالاكل وانما قال ثم يحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا يقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس
بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء
التام وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استرداد الكفار من ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في
تلك المواضع بعدما صارت دار الاسلام والاختلاف فيه قبل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء والمعين
والمقاتل

ء النصب لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل
لمرض او غيره لا يستحق ولو لحقهم اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة للمدد شاركوهم فيها ولو بعد القتال يوسف للوصول اي سواء
انقضى القتال او لا وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا
ان السبب مجاوزة الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم ولاحق للسوقة اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم ما يجاوزه التجارة
لا اعزاز الدين واذا لم يكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام
الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها في الدار فيقسمها ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا يجبرهم
على حملها في رواية ويجبرهم في اخرى العام بتحميل الخاص ولا يباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت والبيع يستدعي
سبق الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وله ان ايدي الغانمين ثبتت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا
ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار مبادلة الاعضاء ولو وطئ الغانم جارية
مسبية فولدت فادعاه لا يثبت اي النسب لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب
لثبوت الملك وصارت ام ولد له ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا وللانتفاع
تعليف العسكر اي بان اعلف العسكر دوابهم في دار الحرب واكلها وجدوه من طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر
كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا غنما في المغنم واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة واستعمال طيب ودهن
وفي الايضاح لا يتناول من الادوية ومن البنفسج وما لا يؤكل ولا ينتفع به قليلا كان او كثيرا ردة والخيط وتوقيح دابة
بالواو وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي وفي الكفاية تجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لعبيده الذين
دخلوا معه مقدارا يكفيهم ومن دخل دار الحرب للتجارة او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية
عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة عند الاستغناء لانه مال مشترك بين
جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة
لصيانة سلاحهم لا يجوز ولا يبيعوا شيئا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم
اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وكذا طفله الصغير وماله الذي في يده او وديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيكون
في دارهم الذي لو هاجر الى دار الاسلام فاسلم لا يحرز ماله ولكن الظهير ويتبع يد مسلم او ذمي لان وديعته في يد حربي فيء
عند ابي حنيفة واذا ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار وكانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وحمل المقاتل فيئا
وعن علي بن عيسى القمي الفيء اسم لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما الزوجة صارت فيئا فلانها
حربية غير تابعة له في الاسلام واما حملها فلانه لقتاله صار منهم واما ملحقا باهل الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار
الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له
وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا اليد باستيلائها فكان يدهم اقوى من يده فيصير غنيمة وتابع محمد ابا حنيفة في رواية وجعله
اي محمد عقار من اسلم كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة فيثبت على العقار عنه فيكون معصوما وفي رواية الاولى
الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع
كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يد حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها
لا يد في استغنام المسلمين عن ماله فكذا الوديعة ويد من اودعه معصومة وكيف يقوم غير المعصومة مقام
المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام
يتبعه ماله وله ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وعرضها فاذا زال
المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتمليك والانتفاع وانما حرم لعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد
وصادف الاستيلاء مالا مباحا فصار فيئا وتابعه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا اي الغانمون من دار الحرب

والعلف
لم يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان حق الغانمين قد استقر فيها ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ويرد الغانمين من الطعام
اليها اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدق به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا وانتفع به ان كان فقيرا لانه صار
كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه
فصل في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله
للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلثة اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
وله ما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبد الله وهو من اخيه وبين ما سبق تعارضا
تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى للراجل سهما ويسهم لفرس واحد اي يجوز ابو يوسف
ان يعطي الامام لمن له فرسان خمسة اسهم وقالا لواحد اي يسهم لفرس واحد فقط وله ما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له
وسهمين لفرسيه ولهما ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة
بن الاكوع سهمين وهو راجل ويتساوى البراذين جمع البرذون وهو فرس العجم البليد والعتاق في السهم وهو جمع عتيق
وهو فرس جواد انما يساويا لان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق قوة الطلب والكر فكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عن قال
لا سهم للبرذون كالبغل ولا سهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب ويعتبر حال مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار
الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب يعني يعتبر عند الشافعي حال انقضاء الحرب فمن دخل دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك
استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا فسهم راجل اي استحق سهم راجل وله ان سبب الاستحقاق القتال وشهود الوقعة اقرب اليه
من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود بالخيل ارهاب العدو ومباشرة القتال وهما يحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له
مجاوزة الدرب على قصد القتال لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فيعتبر الخبر في دارهم فاعتبار تلك الحالة اولى لان تعرف احوالهم
بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او اجره بعد المجاوزة يستحق سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية
عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ اي يعطي من المغنم ومكاتب وصبي
وذمي يقاتلون ما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روي ان ابن عباس فعل كذا لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا
لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى والصبي عاجز او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال او بالدلالة
على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين واذا رضخ لدلالته يجوز ان يزيد على السهم اذا كان منفعته عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا
رضخ لقتاله يجب ان لا يبلغ به نصيب المسلم حطا لمرتبته والمرأة تقوم بامور الجرحى والمرضى ويجعله اي ما يرضخ الامام من غير
الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحم بهم غيرهم ولنا انهم يستحقونه بسبب القتال فكانوا
من الغانمين ويقسم الخمس اثلاثا سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى يعني يدخل ايتام
ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى لفقراء ذوي القربى ولا يدفع
اغنيائهم من الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير
فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى لهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شيء ويسقط سهمه عم
بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم قسمها على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام
بامور الامة ولا رسول بعده عم ولهذا ان الخلفاء الراشدين هذا السهم قسموا الغنيمة على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن
السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته وهو شيء نفيس كان يصطفيه
لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب
وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم
لم يفارقوا النبي عم في جاهلية ولا اسلام بخلاف بني نوفل ذوي قرباه لم يستحقوا السهم في حيوته لا يعد نصرتهم وقال في الخمس
الائمة المراد به نصرة الاجتماع الى النبي عم للمؤانسة في حال هجر الناس اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهم من ذوي
قرباه كانوا ينصرونه بالقتال ويعطون بالفقر يعني استحقاق السهم بعد وفاة النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده واذا دخل

دخل

واحدا واثنان دارهم مغيرين بغير اذن الامام خمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذ قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا
دخلوهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما وكان اخذهما كالاخذ بقوة الامام
او جماعة اي لو دخلها جماعة منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذوه في دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة

فصل

في التنفيل لا باس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا باس لان فيه تحريضا بعض
الغزاة لو قصنا لبعضهم ولو معنى المسلم سوا خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه
فياخذ ما عليه من ثيابه وسلاحه ومركبه وسرجه والته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول لا في حقيبته من ماله فلا
يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته مسكنا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة يجنبها وفي المحيط لو قتل راجلا ومع
غلامه فرس قايم بجنبه يمسك الصفيق يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهكذا متمكن منه
بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل لسرية اي يجعل الامام التنفيل لطايفة من الجيش يروى انه عم
قال خير السرايا اربعمائة الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعد ما دفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ
لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطالا لحق
الضعفاء المسلمين ذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فلكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال لفضل الفارس على الراجل ويقطع به اي بالتنفيل حق الغير
ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفائدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له
وطيها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله وطيها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
والا ان لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل فالسلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سوا عندنا لا استحقاقا لمن ازال منعة مقتول
وقال الشافعي القاتل يستحق السلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفر للقتال فقاتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته
الا قوله كقطع طرفيه اي قطع يدي الكافر ورجليه او الاسر اي جعله اسيرا احترازا عما يخيل الازالة منعته فقيد بكون المقتول مقبلا
لانه لو كان مدبرا او مشغولا لشيء لم يستحق السلب عنده له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب الشرع لانه عم
بعث لاجله ولنا قوله عم ليس للقاتل من السلب الا ما طابت نفس امامه وما رواه يحتمل التنفيل انصب الشرع وما رويناه
محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد بالغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز
بعض الغانمين من الخمس باعتبار انهم من المساكين جاز لان الصرف اليه محتاجا لم يقاتل كان جايزا فالى محتاج مقاتل اولى

فصل

في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان اموال الروم ودماءهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اي
اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها عن الروم فان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم تحكم ملكهم
وقال الشافعي لا يملكونها بالاستيلاء وهم مخاطبون عندنا فلا يصير معصوما والاستيلاء على مال غير معصوم موجب الملك واذا
ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي
ارباب الاموال اموالهم بالقيمة لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير رجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي
عم عن ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اي اموالنا
المحروزة بدارهم تاجر واخرجها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه تاجر به ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض
اخذ بقيمة ذلك العرض والا ترك اي ان لم يشأ تركه ولا ياخذه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اي وهب
للتاجر من ملك الاموال يعني ياخذ مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار
عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع ساير الغنايم الى دار الاسلام فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة
يعني صار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة حين قسموا الغنايم ففقئت عينه اي فقأ رجل عين العبد وغرمت قيمته يعني
غرم الفاقي جميع قيمة العبد واخذه يعني يسلم المالك الغانم العبد الى الفاقي فلمالكه الاول اخذه بالقيمة اي ان ياخذ من الغانم

بقيمة العبد

بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شاء والارش للغانم اي لا ياخذ بقيمته التي اداها الفاقي الى المولى لهما ان خلا وصف فلا يسقط به شيء
من ثمنه كما لو عمي بآفة سماوية وله ان الفائت طرف وهو مقصود فيصير كانه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد في الام او امة
يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب ثم وقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري ثم ماتت
فاراد الاول اخذه اي المالك الاول اخذ الولد ياخذه به اي ابي يوسف ياخذ الولد بالف لان الولد جزؤها فيبقى ما صار كمقابلة جملة اجزائها فياخذ
بالالف كان ولو الامة حية قائم مقامها في حق كل البدل لا بالحصة يعني محمد ياخذه بحصته من الالف فلا اذا كان قيمة الام يوم التقضي بحكم البيع
ثلثين درهما وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير يقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ
فجعل كانهما كانا موجودين وقت الشراء وهلكت الام ولا يملكون حرنا والمدبر والامة المكاتب وام الولد بالاستيلاء اي باستيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء
انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقا وكذا المكاتب واخواته لثبوت الحرية من وجه واما احرار الكفار فقد سقط
الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقا لنا ونملكهم اي نملك مكاتب اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم
يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الخلاف قيد
بالاباق لانه اذا كان مترددا في يد الاسلام فاخذوه واحرزوا بدار الحرب يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا
لو اخذوه من دار الاسلام يملكونه وله ان الابق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما لم يبق محلا
للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذ المالك بغير شيء عنده
وبقيمته عندهما وكذا اذا كان متصرفا او وصل مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا
لتحقق الاستيلاء اتفاقا اذ لا يد للبعير

فصل

في المستامن واذا دخل مسلم تاجر دارهم بامان لا يتعرض بدم واموالهم
يعني لا يحل له التعرض لشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستيمان عاهدهم بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم ينعه الملك
فيغدر المستامن لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعرض بغدر اي باخذ التاجر بلا اذنهم شيئا واخرجه
ملكه لوروده الاستيلاء على مال مباح خبثا يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعني من دخل منا
بامان دار الحرب اذا اربى اي عقد عقدا فيه ربا مع مسلم هناك اي في دار الحرب لم يهاجر الينا فهو جايز يعني حل له ما اخذ عند ابي حنيفة
وقالا لا يحل له لان الربو بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب وهو في يد ملكهم
وكان جايزا للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه رضي اخذ بعقد الربا بخلاف الاسيرين لان اموالهم كانت معصومة
من الاصل فتبقى عليها وبحربي مع حربي يعني اذا عقد مستامن منا عقد الربا مع حربي او باع خنزيرا او ميتة يحرم عند ابي يوسف لان
هذه التصرفات حرام للمسلم اينما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يحل للمستامن منا اخذها بدون رضاهم لئلا يكون
غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون عن رضا منهم فيجوز وبقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطا لا يوجب دية ولا قصاصا
عند ابي حنيفة ويجب الكفارة في الخطاء وقالا عليه الدية في حالة العمد والخطاء والكفارة في الخطاء كالمستامنين اي كما ان المسلمين المستامنين
في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله اتفاقا انما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا يعقل العمد وكذا في
الخطا لان العاقلة لا يقدرون الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسرا تبع لهم في دارهم لصيرورتهم مقهورين في ايديهم فيسقط عنهم
الجهة وبدونه العصمة الكاملة لا يجب الدية كما لم يجب فيما اذا قتل مستامن مسلما منهم ولم يهاجروا انما وجب الدية في المستامنين لانهما
في دار الاسلام حكما وان كانا في دار الحرب حقيقة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة يجب من هتكها فعليه القصاص
او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام يعني عند الشافعي يثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه يتفرع عليه مسئلة مختلف فيها
وهي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطاء وله ورثة مسلمون فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي تجب الدية
في الخطاء والقصاص في العمد اكتفى ابو بكر الجصاص في المتن بذكر النزاع له ان العصمة المؤثمة وهي تحرم من تعرضها انما ثابت بالاسلام اجماعا
للزجر عن تعرض المعصوم فتثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا او دينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب في المؤمن
والدية والكفارة في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم

فعلم ان الاذن في تملك مسلم لم يباشر البنا لانه بعد فعل موجبه تحرير رقبة الرابح فيكون منحا للكتابة ولو اشترى مسلم امة في دارهم و
محضة فخرج بها لا يجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها الى دار الاسلام وجاز فيها قبله اي اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها
واستبراها فلم يبق مانع من الوطئ وكما ان الملك لم يتم بدون الاخراج فلا يباح ولو زنى ثم في دار الحرب لا يحد وقال الشافعي يحد كما
لو زنى في دار الاسلام لان الحرم قائم والاثر للدار في نفي الوجوب ولنا ان الحد انما يقيمه الامام ولا ولاية له في دار الحرب فتعطلت فاي
فائدة في ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه واذا دخل حربي في دارنا بامان فهو كالذمي البالغ غير مستأمن فاخذ مسلم فهو في المسلمين وخمسه بدا اي فالا
مولانا اخذ وفي وجوب الخمس فيه روايتان عنهما لها انه لسبق اليد في المباح سبب الملك وانه اخذ في دار الاسلام بغير مملوك
لاحد فكان له كالولد وجه الاخرى انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا خوفه منهم لما دخل له لانه لم يحي مثله وانما الطاعة لعله
انه باقي المسلمين عوض له فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم الحربي بعد دخول دارنا قبل الاستيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو فيء لهم
اي للمسلمين عند ابي حنيفة وقالا هو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما لو تقدم اسلامه دخول الدار والمسلم لا يتملك
ابتداء وله انه لما دخل دارنا صار ملكا لهم وباسلامه بعد لا يعتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن
الحربي دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اي يقول له الامام ان اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع عن مكثه سنة
لئلا يطلع على عوراتنا ويعين الحربي في دار الحرب وقيد بالسنة لانها اقل المدة التي تجب فيها الجزية ولو منع عن مكثه فيها دونها لانسد
باب التجارات ويعترض المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا السنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اي لا يعطى له مكنة
من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين او وديعة عند مسلم او ذمي
ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وبقي ما في دار الاسلام من ماله على خطر واذا ظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستامن
من العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما يسقط لانه بالاسر صار مملوكا
فبطل مالكية الدين فاذا لم يبق حمل الدين صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا امكن الدين سقط عن ذمته وصارت
الوديعة فيئا لان ما في يد المودع من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه لان يده كيده وما اخذ منا او جنت عليه المسلمون
اي اسير وادوا اليهم بغير عدو حصلوا من اموال اهل الحرب بغير قتال ويصرف مصرف الخراج كعمارة الثغور وغيرها ولو التجا حربي غير
مستأمن او عليه القصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يمنع عنه الطعام حتى يخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عم الحرم لا يعيذ
عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا يعني من دخل الحرم كان امنا مما يخافه فيامن القاتل عنده خوله عن القتل فيه ما رواه
قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت لي ثم اعادت حراما فصل في العشر والخراج ويؤخذ العشر ارض العرب ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم
بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول ومهرة الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين
ورمل عالج الى حد الشام من الكاغ من ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا
من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي سواد العراق سمي به لخضرة اشجاره
وزرعه ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن الثعلبية بفتح التاء قرية موقوفة على العلوية
او العلث الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا حد العرض لان عمر رضه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمر بن العاص
واجمع الصحابة على وضع الخراج على الشام ويجوز لاهلها اي اهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا
وقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان الابتداء بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة
واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلها الى موضع اخرى فخراجية اي فكانت خراجية لان الابتداء
بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فقد فتحها وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج على اهلها وبطل ابو يوسف الموات وهي الارض التي
لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بحكم ما قرب منه اي من الموات فمن احيا وهو من حيز ارض العشر اي قريبها وحاذيها كان عشريا او بالخراج
اي ومن احياه وهو قرب ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به
الا البصرة فانها عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة بيو اشكالا على ابي يوسف حيث لم يعتبر القرب فيها استغنا ها

ولكن

ولكن لم يحتج اليه لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في الاراضي المحياة لان المفتوحة واعتبر محمد الموات ما احياه به من الماء فان كان
ببئر اي ان كان احياه بماء بئر احتفرها او بعين استخرجها اي بماء السماء او بالانهار العظام التي لم يملكها احد كان عشريا وان نهر
محتفر اي احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد وغير ذلك وهو اسم ابن رسعه فخراجيا لان سبب النماء والحقوق هو الماء
فاعتبار سببها يكون اولى اعلم ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالربع والخمس
ونحوه وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضه والخراج الذي وضعه عمر رضه
من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم
في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم
اي من جريبها خمسة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضه كان باعتبار
طاقتهم ونهاية ما يوضع يعتبر الطاقة ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لا نظلم بابهم ووسعنا ان لا نستوعب اموالهم فاذا اقطعناهم
كان التنصيف عين الانصاف وينقص عنه اي يتنقص الامام عما وضعه عمر رضه بنقصان الريع الا الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك
الوظيفة ولا تجوز الزيادة يعني اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض زائدا على وظيفة عمر لم يجز عند ابي يوسف الزيادة اي لكثرة ريعها
واجازها محمد فيدنا بارادة التوظيف لان الزيادة في الاراضي التي صدر التوظيف من عمر او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي
ولمحمد ان النقص عن الوظيفة كان جائزا عند نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين يمسحا
ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب فوضعها عليها الخراج وقال لو زدنا لاطاقت فلم يزد تعالى الوظيفة ولا يزيد عليه ايضا
فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع افة اي اصابه فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول واما في الفصل الثالث فلانه صار كالغرق من الحالة فسلم سلامة الخارج وبطل
بهلاكه وعلى هذا لو غصبها انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه مثل هذا الحول على ما اذا لم
يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج واذا ذهب بعضه وبقي
مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج فان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب وان بقي اقل منه يجب نصفه لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف يعني
الانصاف كذا في التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من جهته فلا يكون عذرا
هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي له وان اغلبها اخذ الخراج من اجرها وان لم يزرعها ينفقه من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض
وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يتقبل ذكر باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية هذا بالاطلاق لانه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا
اذا اسلم صاحبها لان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشراء ولا يسقط انتهاء بالشراء واذا اشترى المسلم ارض خراج
ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع ويجوز شراء المسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج لما روي
ان الصحابة اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج فصل في الجزية واذا وضعت الجزية بتراض قدرت ما يتفق عليه اي بما تراضوا
ويتعين عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الف ومائتي حلة والا اي ان لم يوضع الجزية بتراض بل يغلبه الامام على الكفار توضع على الغني ثمانية
واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الغاني في الغني شيئا من المال فان ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال
وينبغي ان يكون موكولا الى راي الامام يؤخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط اربعة وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما
في كل شهر درهم لا دينارا مطلقا يعني عند الشافعي الجزية دينار او اثني عشر درهما على كل راس غنيا او فقيرا وفي الكافي لا بد ان يكون المعتمل صحيحا
ويكتفي بصحته في اكثر الحول ولو كان مريضا في اكثره لا يجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة له قوله عم
لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو كساء يعني معلم ولنا ما روي ان عمر رضه امر عماله ان ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به
الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امر بالاخذ من الحالمة مع انه لا جزية على المرأة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة
وتوجبها اي الجزية باول العام لا باخره يعني عند الشافعي تؤخذ اذا تم الحول لانه حق كالزكاة ولنا انها بدل عن القتل واجب في الحال فكذا
بدله بخلاف الزكاة لانها عبادة فيراعي فيها التيسير وهي عقوبة فتشدد ولا تختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم وعلى المجوس اتفاقا

عندنا نعم

لان المجوس من اهل الكتاب على مذهبه والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع الخلاف يجوز الجزية عليهم عندنا ولا يجوز
اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو وفاقي فلو قال يوضع على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين
فليس الا الاسلام او السيف ويوضع على الوثني من العجم لكان اظهر فيه ان الاصل في الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم بركبانه في اهل
الكتاب بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والمجوس دخل فيهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي وراءهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوس لا من العرب اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث
منهم فظهر المعجز لديهم فكفرهم يكون اغلظ ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح
بالعقوبة على قدر الجناية فليس الا الاسلام او السيف يعني اما ان يسلموا فيسلموا او يقتلوا اي ... الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوا
ولو غلبنا عليهم يكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رضه فعل كذا ولا جزية على امراة وصبي ولا زمن ولا اعمى ولا شيخ كبير لانه ظاهر
عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ومكاتب ومدبر وام ولد لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم الفرض بالقتال لكونهم من يد الغير
فلا يجب ما هو خلف عنها ولا فقير لا يعتمل اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنياء بسبب هؤلاء فلو وجب عليهم حرج ثانيا لصار
اجحافا عليهم ولا راهب هو الذي انقطع عن الناس للعبادة وعزله عن اهلية الحرب فلا يجب بذلها وهو الجزية الا ان يقدر
الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم تعمل بها فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقط بالاسلام والموت
وقال الشافعي لا يسقط الا بالاسلام اي بايهما ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشرور قد اندفع شره باسلامه او موته
وكذا بتداخل اعوام يعني اذا مضت على الذمي سنون ولم يؤخذ منه الجزية سقطت عن تلك الاعوام ويؤخذ منه جزية السنة التي
هو فيها عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ عن الاعوام الماضية لانها حق واجب في الذمة في كل سنة فلا يسقط بالتاخير ولنا انها عقوبة
فلهذا لا يؤخذ بالتحقق فالعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويؤديها اي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض قاعدا ويؤخذ بتلبيبه
ويهز اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ويؤخذ اي يؤمر الذمي
بما يتميز به في الهيئة من المسلمين فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف من
الثياب حتى قيل يكون متاعهم خشنا فاسد اللون غير مزينة ليكون مخالفا لمتاعنا ولا يركب الخيل على سرج وقيل يمنع عنه مطلقا
اي عن الركوب سواء كان على الاكاف او على السرج في الاصح الا الضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام
الى الاستعانة لهم في الدفع من المسلمين ثم يكون على سرج كهيئة الاكف حينئذ وينزل عن الدواب في جامع المسلمين ولا يحمل سلاحا
ولا يبدأ بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق اي اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق
ويميز نساؤهم من نسائنا في الطريق اي في حالة المشي بان يكون ذيلهن على خلاف زي نسائنا والحمام ويجب ان يكون على دورهم
علامات يتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فلا يفيد عقد الذمة من فائدته وهو دفع شر الحراب عنا الا بالامتناع عن
اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامها باق الا في رواية وهي رواية الواقعات الحسامي
في كتاب السير قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا في الانتهاء
او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او الزنا بمسلمة لان كل منهما معصية وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية
او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن لم يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يدفعه ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى
ولا كنيسة وهي معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل
يمنعون من القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية به اي ببناء بيعة في الصحيح قيد به لانه
روي عن ابي حنيفة انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان المنقول من لدن رسول الله
الى يومنا هذا ان البيع والكنائس يترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام
والمراد به احداثها ويؤخذ من نصارى بني تغلب ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة بنو تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب
تطلب عمر يؤخذ منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يؤخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر ثم خاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان يضاعف عليهم مثل

زكوة المسلمين

زكوة المسلمين بحضر من الصحابة والماخوذ منهم واجب بشرائط الزكوة واسبابها لا الجزية على الصبيان ومن حق الاصل من غرامة ويصرف جابي ما جمع
من الخراج والجزية واموال بني تغلب وما اهدي الى الامام اي جعل هدية من اهل الحرب في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر
وهو موضع المخافة من خروج البلدان وبناء القناطر والجسور القنطرة ما لا يرفع والجسور ما يرفع وعطاء القضاة وما يكتسبهم
في الديوان مما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اي ذراري المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب بنفقة الذراري فيشتغلوا عن القتال ومن مات منهم في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض
ولو مات في اخرها يستحب صرفه ذلك الى قريبه فصل في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود اليه لانه كافر
بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل اي طلب المهلة فيتدبر لانه لو لم يستمهل
يقتل في ساعته في ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل او لا فان اسلم فبها ونعمت والا قتل ويكره القتل قبل العرض
لانه مستحب وفي القتل تفويته ولا شيء على قاتله لوجه المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة يقتل
الساحر ويقتل ولا يقبل توبته في تركه السحر وكذا الساحرة لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله
زوالا مراعا اي موقوفا فان اسلم عادت اي امواله الى ملكه وان مات او قتل او لحق فيء مطلقا اي سواء اكتسبها حال الاسلام او الردة
وقال الشافعي هو الذي في مطلقا لانه مات كافرا فلا يرثه المسلم فما اكتسبه في حال الاسلام موروث عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون
وفي الردة اي ما اكتسبه في حال ردته فيء يوضع في بيت المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين كما في حال الاسلام لهما
انه ملكه في كسب الردة باق ولهذا انفذ تصرفه فيه ولو اسلم يرد عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته لانها
سبب الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم ولنا ان تصرفاته في ردته موقوفة الى وقت الموت لتوقف حاله فلا يكون الملك الثابت له صحيحا فيكون فيئا
واسناد التوريث الى ما قبل الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود عند الردة لا في كسب الردة لانه معدوم عندها من شرط الاسناد وجوده
ولو ثبت فيه التوريث يثبت مقصورا على الحال وهو كافر عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اي اذا لحق
المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه يجعل كموته فيعتق مدبره وام ولده ويحل دينه المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام
وقال الشافعي لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده قيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود
المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا لجانب عدم الرجوع الى دارنا فيحكم بموته له انه نوع غيبة فاشبه
الغيبة في دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فاللحاق
بهم صار كالموت لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا لغلبة
ظنه ببقائه في دار الحرب واذا حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت الحقيقي ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء
لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعني عند محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام
يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه فيها عنده والبداءة به
الا بقضاء دينه من كسب الاسلام من الردة اي من كسبه فيها رواية عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف فمن
يقضى من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه الموروث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بالمال والموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه
يقضى من كسب الردة كذمي مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان
لم يف فمن كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه
اولى من حق الورثة وقالا يقضى منهما اي من كسب الاسلام وكسب الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه وعتقه ورهنه وتصرفه
في ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت
واجازاه مطلقا اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده
الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون بعض المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض فيعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك
ما انتحل الا بقتله فكان ظاهر حاله التلف اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى لو ادعى ولد امته ثبت
نسبه منه لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في مال ابنه ولو ادعى ولد امة ابنه ... لصحة الاستيلاد فهذا الحق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما

لانه مفوض الى الامام الولاية ولهذا صح طلاق العبد وتسليم شفعته وحجر على العبد المأذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا كالنكاح
والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كولايته على اولاده الصغار ومعاوضته لانها تقتضي
المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها يختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان هذه التصرفات تعتمد قيام الاهلية وهي موجودة
لكونه مكلفا وبقاء بقيام الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه ولم يزل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربي
المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه كتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربي مقهور في ايدينا ولهذا يقتل والقتل لاجل الحرب
وكونه حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما
بعد الحكم اي حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجده في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا وجد الاصل بطل الخلف
ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجد لان الوارث لو ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده
ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضي بفسخ البيع لا يبطل
قضاؤه بعوده من اباقه ولا تقتل المرتدة بل تحبس وتضرب في ايام الا ان تسلم وتصح تصرفاتها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي
تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتلوا المرتدة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام لان فيه نفعا له
ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا وله انه
مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا استحسان ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه
حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وتصحيحه عم اسلامه مشهور وكذا في شرح المصنف والقائل
انه يقول يحتمل ان يكون من جهة الاخرة وشهرة تصحيحه عم اسلامه في احكام الاخرة مسلمة واما في احكام الدنيا من
الارث ونحوه فغير معلوم نقلا بمعنى ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فيستقر في الجميع قلت هي حكاية حال فلا عموم لها
واحكام الاخرة مراد بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت له لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا
والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة مما لا يبالى به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح
اسلامه صحت ردته لان منشأ كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان آلة وعلامة والصبي صار موليا عليه لقصور اهليته وصار وليا
لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون ردته لانها ضار محضة والصبي ليس
اهلا لها كالهبة واذا تنصر اليهودي او بالعكس اي صار النصراني يهوديا يترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي
يجبر عليه لان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون
والمراد بما رواه الاسلام والكفر فصل في البغاة واذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اي عن طاعة الامام دعاهم
الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته ولا يبدأهم الامام بالقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه
اهون فان بدأوا اي البغاة بالقتال قاتلهم حتى يتفرق جمعهم ويجوز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعني اذا اصاب اهل العدل
كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوه في قتالهم واذا فرغوا من القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع به
الا برضاه ولنا ما روي ان عليا رضي استعمل اهل صفين سلاحهم ثم ردها عليهم بعد ان فرق بين سلمهم …
… واذا بلغه اي الامام تأهبهم اي استعدادهم للمقاتلة حبسهم حتى يتوبوا وان كانت لهم فئة اي للبغاة جماعة
ويجهز على جريحهم واتبع موليهم يعني يقتل اذا كان جريحا في الصحاح يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله
يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم او جرح يقتله لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم والا فلا اي ان لم يكن لهم جماعة
لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن يحبس ماله حتى يتوبوا فيرد عليهم
وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لانه قتله بحق … فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء
الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه لانه اتلف بتأويل صحيح عند القائل …
ملحق بالتأويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق احكام الدنيا فلا يجب الضمان فلا يجب الحرمان لان الحرمان مستحق بالقرابة وهذا
الثابت بالنص في الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه

وفي المحيط

وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان فما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لا يمكن الا باتلاف شيء من مالهم
كالخيل واما اذا اتلفوا في غير تلك الحالة فلا شك في عدم الضمان لان مالهم معصوم ويحكم بحرمانه اي ابو يوسف بحرمان الباغي
مطلقا سواء كان على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث وتأويله الفاسد انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة
فيما الى استحقاق الارث لا الدفع ولهما ان تأويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمامه الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة
اهل الحرب فلا يجب به الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا التأويل يدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم مثله بعصا في المصر
نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او ما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي على الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا
ودفعا للنفس عن الهلاك فصار كما لو قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله
ان هذا القتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل
في المصر لعدم لحوق الغوث عادة ولا يؤخذ ما جباه البغاة اي جمعه من الخراج والعشر ثانيا اي لا يؤخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت
للامام ولم يحمهم عنها فان صرفوه اي البغاة ما جمعوه مصارفه اجزأ اي اهله لانه يكون ما على الملاك مؤدى فلا يجب الاعادة والا اعادوها
فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تقليد
القضاء واقامة الجمعة وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون
اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة
الا للضرورة كالطبيب فانه ينظر الى موضع المرض فقط والخاتن والقابلة وينظر الرجل من الرجل والمرأة منه ومن المرأة الى غير العورة
ومن زوجته اي ينظر الرجل من زوجته وامته التي تحل له وطؤها الى جميع اي الى جميع عورتهما فيه تقييد الوطء لان محرمة الوطء كامته
الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اي ينظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والرأس والصدر والساقين
والعضدين لان بعض هذه الاعضاء يكون مكشوفا في ساعة مهنتهن وثيابهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان
ولو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف في العادة فيحرم النظر اليها ولا بأس بمس ذلك اي بمس ما يجوز
النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يأمن لا ينظر ولا يمس ويمسك للركوب وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان في
ابداء هذين العضوين ضرورة في المعاملة مع الرجال في الاخذ والاعطاء فيعرف من هذا الاستثناء ان يحرم النظر الى القدمين وفي رواية
عن اصحابنا انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة في المشي اذا امن فان خاف اي الشهوة امتنع عن النظر الا لضرورة لقوله عم من نظر
الى محاسن امرأة لشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة عليها وان
خاف الشهوة لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة مع خوف الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجود من
في التحمل ممن لا يشتهي ولا يمس وجهها وكفيها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عم من مس كف امرأة ليس منها
بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبي اي الموضع الذي يحل ان ينظر الاجنبي والخصي اي ينظر الخصي من الاجنبية
ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا الخنثى لانه فحل فاسق ولا بأس بالنظر الى من يريد
نكاحها وان علم الشهوة في نفسه لقوله عم انظر اليها فانه احرى … والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا بأس بالمصافحة
لقوله عم اذا التقى المؤمنان فتصافحا تحاتت ذنوبهما كتحات الورق اليابس من الشجر قال الكودلاني في شرح صحيح مسلم مصافحة
الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لانه لا اصل وتقبيل يد العالم والسلطان العادل لما روي ان الصحابة كانوا يقبلون اطراف
رسول الله عم وابا بكر قبل ما بين عينيه بعد ما قبض وكره ابو يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله لما روي انه عم عانق جعفرا
انما المعانقة عارية اما اذا كان مع قميص فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن شهوة وان كان على وجه البر فلا بأس وما يفعله
الجهال من تقبيل يد نفسه اذا التقى بغيره مكروه ولا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء حرام وذكر الصدر الشهيد
لا يكفر بهذا السجود لانه يريد التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء
دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته لهم يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير
لقوله عم مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتي والقليل منه عفو للذكور لما روي انه عم استثنى منه مقدار موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز

وروي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير ويتوسد اي جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابي حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش
مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم محظور وله ان التوسد ليس بلبس وقد روي انه عم جلس على مرفقة حرير فان قلت على ما
كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة قلت الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه للعلم والجلوس عليه ليكون عوضا جالب الاخرى
وترغيبا والفضة لا يكون اما يكون منها الكرسي ونحوها فانما يحرم الجلوس على الفضة لان عين الشيء لا يكون عوضا جا ويكره لبس الحرير في الحرب عنده
وقالا لا باس به لما روي انه رخص في لبس الحرير في الحرب لكونه امنع في عين العدو وللمحاربة وله عموم النهي عنه من غير فصل والحرم انما يحل
للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبس المخلوط بان تكون لحمته حريرا وسداه غيره فلا يحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه يعني كل ثوب سداه
ابريسم ولحمته قطن او خز وهو معروف غير البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكان هي المعتبرة دون السدى واما ما لحمته حرير
وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال هذا ان الابريسم والذهب
محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا الخاتم لما روي انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة
قيد به لان التختم والتحلي بالذهب حرام لما روي انه عم نهى عن خاتم من ذهب وصفر وحديد وقال انه حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن
كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة في حقها والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابي حنيفة واجازاه كالفضة
لما روي ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عم ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام
الا عند الضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة لا يباح له الاعلى كالاباحة في حديث عرفجة بالذهب فكان للضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان
ليس كذلك ويكره ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها وفي الجامع
الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة اذ لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان
المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان لو في الادنى وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عم كان يمسح وضوءه
بالخرقة وحاصله ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه والا فلا ويحرم استعمال الانية
منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن الشرب في انية الذهب لقوله عم من شرب في اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وسائر
الانتفاع بها كالشرب منها فلا باس بالعقيق والبلور والزجاج لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يتبع بها التفاخر والشرب على الاناء المفضض
اي الموضع المحلى بالفضة والجلوس على السرير المفضض جائز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع
الفضة بان لا يضع فمه عليها ولا ياخذها باليد وذكر مثله اي ابو يوسف الشرب عنه ووافق محمدا في رواية اي وافق محمد ابا حنيفة في رواية
وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة التي لا يتخلص لا باس به اتفاقا لانها لكون مستهلكة لهما ان
استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره وله ان الاستعمال قصدا وقع على الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع
في الاستعمال لا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفضة ويقبل في الهدية والاذن اي اذا قال عبد
هذا هدية من سيدي او بعثه قول صبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا تبعث على يدي هؤلاء عادة والعبد يبيع في الاسواق والمشتري
فلا بد ان يصدق فوا فقوله هدي هذا الي فلان وقوله لي مولاي والاتصال حرجا على الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها
والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان وجودها
لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضا وان اخبر فاسق او مستور تحرى فان غلب على صدقه
رايه تيمم وان غلب على كذبه توضا وتيمم بعده احتياطا لان الفاسق منهم مجاز ان يرتكب الكذب فيتعبد بالعدل لا ان قول المستور فيها لا يقبل
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته
بغير اذنها وبه وباذن الزوجة لان لها حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا ولا حق للامة في الوطء ويكره
استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الفعل القبيح ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيهما منفعة للناس
وفي الكفاية يقال خصاه يخصيه خصاء ومنه حصاه خطا ويحرم الشطرنج مطلقا الا قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون
ميسرا وهو حرام بالنص فتسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم
فقيل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضربهم وقال الشافعي يجوز اللعب عنده بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر

وتذكية الفهم

وتذكية الفهم وهو مروي عن محمد قال المصنف في شرح جواز الشطرنج عنده بهذا القصد دون القمار اقول ظاهر كلام المصنف ان مذهبه على التفصيل بالارداف
لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود جردوا المصاحف وفي التفسير والنقط بدل التجريد وقال
صاحب الهداية في زماننا لا بد للعجم ولا باس بتحليته اي بجعل المصحف ذا حلي تعظيما له ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رض فعل ذلك بمسجد رسول الله عم
ولم ينكر عليه الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية وجعل ابو يوسف
بيع اراضي مكة كبنائها وكرهاه اي جوزه مع الكراهة والجواز اي الجواز بلا كراهة كما قال ابو يوسف رواية عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة حجرا
على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهية انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباع رباعها فظاهر النص يقتضي تحريم البيع ولو لم يحملنا يقتضي جواز
التصرف من الملاك فاثبتنا بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان عين العصير عار عن المعصية وانما يلحقه الفساد بعد تغيره بخلاف بيع
السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا واخذ الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذه منه لان الخمر
ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذ قيده لان البائع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين منه لان الخمر مال
متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجوز بيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا
انه مال منتفع به بالقائه في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مجرد بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره
الاحتكار في اقوات بني ادم والبهائم في بلد يضر به اي يضر اهل البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها لا يكره عند ابي حنيفة لان الاضرار فيه
اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر لا باس به قالوا والاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر
وما دونه قليل وهذا الخلاف في حق المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امره الى الحاكم الى القاضي امره ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يمسك حبسه وعزره على ما يراه قيل ينبغي للقاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال
المديون جبرا لكن اجاز هنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعين به حق العامة والمجلوب
من بلد اخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وقالا فيه الاحتكار لكن محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان
بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون
كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في الشرح المصنف اقول لو اورد قول محمد بالايراد على التفصيل لكان
ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا
من مائة ما اشتراه بخمسين فيمنع منه ويقدر له السعر بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب
فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم ويباع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا فله ان يرجع على البايع بالنقصان
لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين واجاز الذمي دخول المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس ويحرم اي دخول الذمي في الحرم
وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عم ضرب خيمة في وسط المسجد الحرام لوفد ثقيف
فنزلوا فيها وكانوا كفارا وكره دعاه لانه موهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وكا رواه من الدعاء غريب وتقديم العاد
على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عن ذلك ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق
لمخلوق على حق

فصل في السباق

ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها
في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث
لاسبقهما بان يقول للثالث ان سبقتنا فلما لك كذا فان سبقناك فلا شيء لنا جاز انما جاز في هذين الوجهين لا سيما على التحريض على انه
الحرام او من الجانبين الا اذا شرط الجعل من الجانبين يحرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء يتشد بداليهما اي تظهر
لفرسيهما يتوهم انه سبقهما قيد به لان الفرس المحلل لو لم يكن مثليهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما وهو تخريج من ان يكون قمارا ان
سبقهما اخذ منهما الجعل وسبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وقد مر التفصيل اذا
في مسئلة وتراجعا الى الشيخ لان في ذكرها حثا على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد والله اعلم

كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا يجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا بجوازها للحاجة العامة فان
الانسان مغرور بطول الامل

لما يبقى

ويقصر فيما يقرب من العمل فيبدا كل حين بالنية الاجل بعضا فرط ونديم الذي لا فيه وطاله الخيرات وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجات
في قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث ونفضل ان ينقص منه لقوله عم الثلث والثلث كثير جواب عمن قال اوصي بثلث مالي ان تذر كما اي يفضل
ان يبقي الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم الا لحائز نونه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا فكان اولى وان كانوا
يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله والثلث كثير وتصح للاجنبي اي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لان تبرع كل منهما
للاخر كان جائزا حال الحيوة وكذا بعد الممات قيدنا بالذمي لان الوصية للحربي باطلة بغير اجازتهم لانه تصرف فيما هو محض حقه وهو الثلث
ولا تجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه
ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسر بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة
اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال السبب المانع واذا لم يكن وارث تجوز بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله
ولا وارث له صحت الوصية ويسلم اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث وموضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث
ولنا ان ما زاد على الثلث لجماعة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصائه له لا تجوز اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل حقيقة عامدا
كان او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل الا بالاجازة يعني اذا اجاز الورثة جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي لا يجوز لان جناية القاتل لا تخرج
عن اهليته لان يتبرع عليه غيره ولا تعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا تجوز عندهما
خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا صحت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من الحقائق ولا تجوز من صبي مميز يعني ايصاء الصبي المميز في القرب لا يجوز
عندنا وقال الشافعي يصح لما روي ان عمر رض اجاز وصية غلام راهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وهذا
جائز عندنا ايضا كذا في الخلاصة المحروس من المحيط ولا من معتقل اللسان بالاشارة يعني من اعتقل لسانه فاوصى يشير بالايماء لا يعتبر عندنا
وعند الشافعي لان الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس فيجمع فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة
قامت مقامها في الاخرس لغايته عن العبارة وفي المعتقل من المرض زوال مرجو فلا يكتفى باشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن
ابي حنيفة ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز وكان له كالاخرس وعليه الفتوى من الحقائق ولا تجوز من مكاتب ولو ترك وفاء لان الوصية تبرع
وهو ليس من اهله وتصح للحمل لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية
فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف تصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها
بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي تجوز وصية حمل جاريته لفلان اذا وضع لاقل من ستة
اشهر من يوم الوصية لتيقن وجوده عند الايصاء هكذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى للحمل يعتبر من وقت
الوصية فان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامته دونه يعني اذا اوصى بجارية لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح
فيصح استثناؤه ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وتلقيها بعد الموت الا لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها
بعده وتملك بالقبول لانه لو ثبت قبله الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كانت الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا
ان يموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي فلا يحتمل الفسخ من جهته وانما
توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه
فينتقل الى ورثته ويجوز له اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما
اذا اوصى بقطن فغزله او باعه او شاة فذبحها وبجعل ابو يوسف جحودها اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال
وكان اقوى من الرجوع لانه نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الرجوع كان ناسيا وخالفه محمد ويختار للفتوى لان الرجوع
اثبات الوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا لو جحد النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي
جعله وصيا فقبل في وجهه ورده في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك
تغريرا به لانه حينئذ يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل فان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه
لامكان ان يوصي الى اخر وان سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي خير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته
يكون قبولا وبعد بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوته حال انقطاع ولاية الميت

ثم يتوقف

او بعد موته

فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فلان اثبات الولاية والخلافة لثبوته حال قيام ولاية الموكل فلم يصح بغير علم كما ثبت غائبة فان رد الوصي الايصاء في غيبته
ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية برده فلم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه
لا ارد مطلقا يعني قال زفر لا رد معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يتوقف قد قبل فلو نفذ في وجهه يرتد فكذا في غيبته
ولنا ان الايصاء تبرع نوعا للموصي فلو ارتده في غيبته لتضرر به الموصي فاذا ابطل رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله
فقال لا اقبله في حال حيوته ثم بعد موته لم يجز ناه وقال زفر لا يجوز قبوله لان الوصية تبطل بالرد فلا يصح قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد
بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعد ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول فيبطل الرد قبله ويقيم القاضي الى العاجز
اي الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكا اليه ذكر اي ان شكى الوصي العاجز عن القيام بالوصية لا يجيبه الى القاضي الى شكايته
ولا يعزل القاضي لاحتمال كذبه حتى يتحقق ذلك ان تيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف استبدل به
غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فلما ظهرت
عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت القاضي منابه في الايصاء الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي منح
العبارة دلالة على ان الايصاء اليهم لا صحيحة لان الاخراج انما يكون بعد الدخول وجه صحته ان اصل النظر ثابت لهولاء باعتبار قدرتهم
العبد وولاية الكافر في الجملة حتى لو اشترى عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيره اما المنظر
اما في العبد فللتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فللمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فللتهمة بالخيانة
او الى عبد نفسه يعني لو جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها
وان كانوا صغارا لا يعني اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه
لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي ينفذ تصرفه من الحقائق قيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه
لان نصب عبد غيره لا يجوز اتفاقا لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب
مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا
منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين يجيز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا
اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي قالا
لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع وهو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالاجتماع اليهما الا فيما لا يحتاج الى الرأي
كقبول الهداية الا في شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين
وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري والضرورات
مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضور الاخر فساد حال الميت واما طعام الصغار وكسوتهم فللفساد حالهم
بالتاخير ولهذا يملكه بقوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من باب الولاية لانه لا يحتاج
فيه الى الرأي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يأخذ واما الخصومة من حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما قبول الهبة
فلان في التاخير فيه خيفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الرأي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من الوصيين على
الانفراد ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كلا واحدا على الانفراد ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برأيه وحده وقيل
على الخلاف يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين عند الموت دفعة بخلاف الوكيلين
لان الوكالة يتعاقب اثباتها لهما الاصح ذكره في المبسوط ان هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر يجعله وصيا
في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره
فكذا الوصي ولنا ان الوصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بالايصاء الى غيره واقامه
مقامه دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكن تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو
وصي فيهما اي في التركتين وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة نفس الوصي فقط لان الموصي الاول انه نص على الايصاء في تركة نفسه فيقتصر عليه
وله ان الوصية استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في مالي
واموال الميت الاول يصير وصيا فيهما اتفاقا في الحقائق

في الاعيان

وتدا وص الذي في الاعيان ويكرنه في الديون حتى خص كلا بما يخصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجار يختص به وقالا ايما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم يكن متجزية في حق الموصي فكذا الا يتجزي في حق ما قام مقامه وكذا الخلاف فيما وصيا اذا جعل طرفهما البعض او الاب وصيا في تركتهم والاخر لتقسيم ميراثهم ويجوز ان يحتال اي يقبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املي ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيئا من ماله من اليتيم وشراؤه لنفسه اي اشتراء الوصي شيئا من مال اليتيم لنفسه وفيه نفع وفي التنقيح بان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة بعشرة جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لو فور شفقته وقيد بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن النفع فيه على ما فسر لم يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع الا ان يكون مطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب فيلحق به ولان في تجويزه له التصرف بشرط ظهور النفع واجمعوا ان للاب شراء مال ولده الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا كذا في الكافي او لانه لو كان بعد الاولاد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف لنا ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بالشخص الواحد ولنا ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين متولي طرفي العقد كما بيانه في اول كتاب البيوع ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من ماله ولو لم وليس لهما اي للوصي والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه وشراؤه له بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جايز ويضارب اي ياخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قائم مقام الاب ويأكل منه الا الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اذا وصيت فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف واذا كان الورثة صغارا وكبارا غيبا جميع غايب وحضور جميع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا ولك بيع نصيب الصغار من العروض والعقار او غيبا ان كان الورثة غايبين كبارا باع عروضهم لا غير الا لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغارا وكبارا لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا من السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا او بعض الكبار حضورا او بعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جايز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى به الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع كل التركة عندنا وصح لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بنقد ولا نقد فيها والورثة كبار حضور وقالا يقدرهما لان الوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ح وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عنده واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد بكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا تقبل شهادتهما اتفاقا سواء شهد بمال الميت او بغيره لانهما يثبتان لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به وقوله وفي غيره مقبولة يحتمل لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا اختلافي وفي المفهوم في شرح المصنف انها في غيره خلافية ايضا وقوله واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فعريت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا تقبل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت انما اقام مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد اثنان لاثنين بالف على دين على ميت الا وشهد الاخران لهما بمثل ذلك اي يشهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك يرد فيهما اي لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية الا انه لا يقبل اذا شهدا ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الوصي لهما ان الميت اوصى لك هذين بالف تقبل الشهادتان اتفاقا لنا ان الدين

بعد الموت

تقبل حقوقا

ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة تثبت حق الشركة فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي شيء تقبل الشركة فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو هلكت التركة لا يسقط الدين ولو نقصت للشهادة لغيرهما خرج وهذا لو تبرع اجنبي بقضائه دين احدهما لا يشاركه الاخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له متعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة نصا فكل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخرى تقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة تقبل اتفاقا لان الدين اذا كان لم يتعلق بالمال لانه حي الحقايق وتصدقه اي ابو يوسف الوصي في قوله انه بيت خراجه اي خراج الارض لليتيم وجعل عبد الابن بغير بينة واجبا محمد اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف ان الوصي امين في حوائجه ومنها في حوائجه فيصدق وغيره كما يصدق في قوله انفقت نفقته ونفقة عبده بخلاف محارمه لانها ليست من حوائجه واذا قضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات تشارك الباقين معه يعني لا يكون القابض احق بما قبضه بل ساير الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه تفرغ بينه من حال نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرما تعلق بماله في مرضه فتخصيصه لهم لا يبطل حق الباقين فيتشاركونه واجازوا للورثة ابطال ما اجازوا من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا بطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حياته فصارت الاجازة كانها لم يوجد فيكون لهم ولاية رد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل حكم الاصحاء عندنا حتى يعتبر به الطلق لا من بعد ستة اشهر فصل في الوصية بالثلث وعن اوصى لزيد بسيف قيمته ماية ولبكر بسدس ماله وله خمسماية اي والحال ان له خمسماية درهم سوى السيف وسلم اليهما السيف وسدس خمسماية ياخذ بكر سدسهما اي سدس خمسماية وزيد خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان الموصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزءا فجعلنا السيف على ستة لحاجتنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في خمسة اسداس السيف فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف من ستة واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فانكسر فيستقيم سهم على اثنين فضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته ماية صار خمسماية ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين وتنفذ الوصية في اثنين وعشرين للموصى له بالسيف احد عشر سهما كله من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما كله من السيف للموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا منهم من السيف عشرة اسهم من باقي المال عشرة وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال ثمانية واربعين فاذا كان كذلك فلا يحتاج لاجازة الورثة وعدمها وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة تمام لان السيف يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار السيف سبعة وقيمته ماية صارت الخمسماية على خمسة وثلثين لان المائة لسبعة وليس لخمسة ثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف منه اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين التخريجين اجمالا انهما اعطيا لبيع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف والاشكال الاول الكل لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين واربعين واما التفصيل فلانهما يعطيان لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السيف ستة وثلثين فيكون حظه اكثر بالنسبة الى صاحب السيف وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لخالد معهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة والسيف مقسوم بثلثه وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السيف فيسلم لزيد

بقي من السيف سهمان ولا منازعة لبكر بما زاد على السدس من ثلث السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فينقسم وذلك السدس بين صاحب السيف
وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السيف ثمانية والسدس منازعة
صاحب السيف وصاحب الثلث في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان والسدس منازعة لكل منهما فينقسم بينهم اثلاثا وليس
لسهمين ثلث صحيح فنضرب اصل المسئلة وهي اثنا عشر في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه اربعة وعشرون لصاحب
السيف وسدسه ستة بين صاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا
لكل واحد سهمان فحصل لصاحب السيف تسعة وعشرون اربعة وعشرون ومن ثلثة ومن سهمان ولصاحب الثلث خمسة من ثلثة ومن سهمان
ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة مائة
وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك سبعين لصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين
وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجاز الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا جعل الثلث على قدر سهام
الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون جميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون
ثلثة وستين فيدفع اليهم جميع ما في الثلث مما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب السيف تسعة وعشرين كله
من السيف فيدفع الان كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الان كذلك ويكون
المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون **والنقد بثلثمائة** اي النقد مقسوم بثلثمائة **وخمسة عشر** لان النقد اذا
صارت ثلثة وثلثين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر **لبكر ثلثون ولخالد ستون**
والمجموع تسعون فيبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا ستة وثلثين من السيف مما اخذوا التسعين من النقد **وللورثة
مائتان وخمسة عشرون** لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين سهمين وسهام الوصايا كانت
مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا فاستقام الثلث والثلثان **وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد
ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وللورثة ثلثة** يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وصاحب الثلث
بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم وصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة
فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فيضعف فصار
تسعين فيصير حق كل واحد منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان
من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة
وثمانية زادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا جعل ثلث المال على قدر الوصايا بالاعلى سهام
الوصايا بالكثرة اذ وجب عنهما والوصايا بالثلث وسدس وسدس السيف لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس
اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهما من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف سهم منه لصاحب السدس
وسدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال وسهما لصاحب الثلث سدس سهما في السيف والباقي وهو خمسة اسداسها في باقي
المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثني عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون
كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه
في السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة من باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف
والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا باربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صار الثلث اربعة وعشرين
صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر واذا صار السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد
وهو خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان
ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعها ثمانية واربعون ضعف
ما هو في للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله **والنقد** الا انه يقسم النقد **بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة
خمسة واربعون او لزيد** اي ان اوصى لزيد **بكل ماله وان يباع عبده** بعد الموصى **من بكر بالف وقيمته الفان ولا مال غيره** اي غير العبد ولم تجز الورثة

ثم مقسوم عند ابي حنيفة **باثني عشر لزيد سهم** من ثمن العبد **والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها** اي من احد عشر
لزيد عند ابي حنيفة للموصى له بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث بينهما على اربعة
فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما
من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد بالف فكان موصيا لبكر بجزء منه بسقط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال
لانه من المال فيصير من الثلثة مع السهم الواحد اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان **وبامر
ببيعه كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد** يعني عند ابي يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال
والثلثان الى الورثة **وامر** محمد **لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم وياخذ الورثة
الباقي على الاقوال** يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما
وراء الثلث وان بطلت في حق الاستحقاق فقد اعتبرت في حق الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث بينهما نصفين واذا صار
الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من
الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له
شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم الى الثمن فكذا حق الموصى له بالمال وقالا ان المبتاع حق بجميع المال والعبد والثمن
كلاهما من المال فيتقدر وصيته فيهما وهذه المسئلة في الزيادات تسمى باب العروس لان محمدا احلاها كما تحلى العروس
الثياب **او بثلث وثلث ولا اجازة** يعني لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة **اقتسماه** اي الثلث **نصفين** لانهما
تساويا في سبب الاستحقاق **او بثلث وسدس** يعني ان اوصى بثلث ماله لرجل وبسدسه لآخر ولا اجازة **فاثلاثا** يعني يقتسمانه اثلاثا
على قدر حقيهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين **او بكل وثلث فالكل مقسوم** عند ابي حنيفة **اسداسا مع الاجازة** فيعرض المال
ستة دراهم ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة فاستويا في منازعتهما في سهمين فينصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم
والثلث مع عدمها يعني الثلث عنده مقسوم مع عدم الاجازة **نصفين فالارباعا فيهما** اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان
وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث لا يدعي الا ثلثه
وهو سهم فيعول الى اربعة ربعه سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع فمعول الاجازة في قدر الثلث فساقط العبرة
فيقسم الثلث اي لا سهام في الثلثان فاذا قسم الثلث بينهما وهو واحد من الثلث فلم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل
المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان يكون بينهما نصفين وبقي اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا
لم النزاع فيسلم للموصى له بالكل ثلثة اسهم وقد استويا في منازعتهما في السهم الآخر فيتنصف فجاء الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار
اثني عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف ضعفناه فصار تسعة وهي ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه
فصار ثلثة وهي ربع جميع المال **او بنصف وثلث ولا اجازة** يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة **فالثلث نصفان** بينهما
عند ابي حنيفة **وقالا اخماسا** يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها اقل
مخرج له ثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة فيكون لصاحب النصف
نصف الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه
وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله **والامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث**
قال والضرب اذا جعل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا على طريق المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة واختيها وعندهما يضرب بجميع
ما اوصى **الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة** يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم
وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجاز الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث
فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلهذا نعدا كسائر الوصايا
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عند الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا الثلث ماله

مطلب صورة المحاباة

يعتقان بها انا

صورة المسألة فيمن اوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقين عتقا معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للعبدين قيمة الف فيعتق منه هذا القدر محاباة وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الثلثان وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة وهو نصف قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يعتبر الذي قيمته لانه حينئذ لا يعتبر الفي قيمة الفان الا بالالف فوجب ان يكون الثلث بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم لكنا ان رعاية غرض الموصى واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النصف او الكل وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل والامر على الورثة في ذلك فصار اليه كما في مواضع الاجماع ولنا ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة وفي حق الاستحقاق لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثانية في ضمن البيع بطل المحاباة لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلثة المستثناة فالمحاباة لم يقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزايد حق الورثة وان كثرت التركة **او بسهم** اي ان اوصى بسهم **من ماله وله اخس السهام** عند ابي حنيفة **ولا يزاد على السدس** اعلم ان ابا حنيفة في كتاب الوصايا من هذه المسألة لم ينظر الى اخس سهام ورثة الموصى الى سدس ماله انما كان اقل يعطي للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال ينظر الى اخس سهام الورثة والى السدس من ماله ايهما كان اكثر يعطيه ذلك فعلى هذه الرواية جوز الزيادة على السدس **وقالا مثل احد سهامهم ولا يزاد على الثلث** يعني للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس او اقل او اكثر الا ان يزيد على الثلث فيعطي الثلث الا ان تجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسألة رجل مات وترك ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم فنقول على رواية الوصايا يعطي له اخس سهام الورثة وهو نصيب المرأة تزاد اخس السهام على الفريضة وهي ثمانية فيصير تسعة يعطي للموصى له سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية جامع الصغير يعطي السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطي له سهم نصف خمسة وللمرأة ثمن ذلك الثمن فلا يستقيم فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمرأة والباقي للابن وان مات وترك امرأة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطي له السدس لانه لا يجوز له الزيادة على السدس على تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطي له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطي له الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير قول ابي حنيفة يعطي له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطي له ذلك كذا في الحقايق

لهما ما روي ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبي عم في ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما استحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة **او بجزء** اي ان اوصى بجزء من ماله **اعطاه الورثة ما شاؤا** لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير والوارث قائم مقام الموصى فيكون البيان اليه **او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث** اي والحال ان الثلث **يخرج من ثلث ماله اعطيناه** اي الموصى له **كل الباقي لا ثلثه** اي ان قال زفر له ثلث ما بقي لان التركة مشتركة بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي وقد يلتفت الى الهالك في الجنس الواحد لا ترى ان الورثة لو قسموا قبل الهلاك يجوز ان يخصص الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شيء بعينه كدار مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقي فكذا هذا **او بثلث ثيابه المختلفة الجنس فهلك ثلثاها والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه** اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا عنده وكذا لو لكونها مختلفة الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقي لانه يجري فيه القسمة جبرا **او بثلث** يعني ان اوصى بثلث **ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث** اي ثلث العبد عند ابي حنيفة **وقالا كله** اي كل العبد الباقي وهذا الخلاف بناء على مسألة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل عبد على حدة فكان مشتركا فما هلك هلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة **او بالف**

يعني من اوصى

الف صح

من الثلث

يعني من اوصى لامة لرجل قيمتها الف وهي تخرج من الثلث مثلا فولدت بعد موته اي بعد موت الموصى ولدا قيمته ستمائة قبل القسمة **ثم قبل الوصية فان خرجا من الثلث** بان يكون المال الغائب ثمانمائة بالاخذ **والا** اي وان لم يخرجا بان كان المال الغائب والحاضر ثلثة الاف وستمائة **اخذ من الام ثم من الولد** يعني عند ابي حنيفة يصير الام من ثلثه اولا فيعد ثم الى الولد فيبلغ ثمانية فيكون ذكر من الولد لان الام اصل في الوصية لان الايصاء وقع بها والسراية الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيد فلا يزاحم الاصل **وقالا منهما جميعا** يعني الثلث شايع في الولد والام فتنفذ فيهما بمائتان في الامة ومائتان في الولد فيكون للموصى له ثلثا كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد لمنفصل بالام صار في الوصية فيكون الولد موصى به ايضا فيعتق بان ما اذا اعتقهما فيد بقوله بعد موته لان ولد الموصى بها وكسبها ان حدثا قبل الموت لم يدخلا تحت الوصية حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما صارا قبل ملك الموصى له **او بالف** اي ان اوصى بالف درهم **وله عين وفي دين فان خرجت** اي الالف الموصى به **من ثلث العين دفعت اليه والا** اي ان لم يخرج **اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من دين حتى يستوفي** الموصى به ولو اخذت الالف كلها من العين لتضررت الورثة لان للعين مزية على الدين **او بالثلث** اي ان اوصى بثلث ماله **لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله** اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها **او قال هو بينهما** اي ان قال الموصى ثلث مالي بين زيد وبكر **فنصفه** يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما نصفين **او بالثلث** اي ان اوصى بالثلث **ولا مال له** **فالكسب** **استحق ثلث ما يملكه عند موته** لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله **او به** اي اوصى بالثلث **لزيد او بكر فهي** اي الوصية **باطلة** عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل **واصرفها** **بانقسامه** **نصفين** ابو يوسف **لان المستحق احدهما وخبر** محمد **الورثة في التعيين** اي بتعيين احدهما لانهم قائمون مقام مورثهم **او به** اي ان اوصى بالثلث **لزيد وللمساكين قسم محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا** الثلث لفلان والثلثان لهما لان الاثنين في الوصية جمع كالميراث **وقالا بينه وبين مساكين نصفين** لان الجمع المحلى باللام التعريف يفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى الجميع امكن يصرف الى الواحد **او بنصيب ابنه لم يصح** لان ذكر الايصاء يحتمل الغير موضع الخلاف وذكر المساكين مطلقا ولو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لهؤلاء المساكين لا يجوز صرفه الى الواحد اتفاقا في الحقايق **او بمثله صح** لان مثل الشيء غيره **فان كان له ابنان اخذ الثلث** لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له الثلث **او باخذ نصيب ابنيه** يعني مثل احد نصيبهم قدر المضاف مثلا لان الايصاء بنصيب ابنه غير جايز كما ذكرنا **وثم** **والحال ان بنيه ثلثة** **وللاخر بالثلث لا اجازة** **باخر مثلها** اي ابو يوسف **للاخر بنصيبه بثلث الثلث وللاول بثلثه** فيكون الثلث بينهما اثلاثا **وامرها** اي محمد **للاخر بثلثه اخماسه وللاول بخمسيه** قيد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا فالمسألة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد لان واحدا من البنين واحدا لابي يوسف انه عند الاجازة كان لصاحب في كل المال سهمان لصاحب النصيب سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين نفي الورثة الثلثان وهما سهمان من ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثة فضربنا ثلثة في ثلثة فحصل لما تسعة ثلثها للموصيين وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان فضرب الموصى له بالثلث في الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس في تسعة فبلغ خمسة واربعين فتصح منها **ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الاف فاخذ كل ابن الفا فادعى زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم** اي احد البنين وكذبه الاخران **امرناه بدفع ثلث نصيبه** اي ثلث الالف **لا بثلثة اخماسه** يعني قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس ما في يده لان من زعمه ان بثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وادنى ذكر تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فتقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وهو بما في يده من التركة الثلث فيأخذ ثلث ما في يده **او ابنين** يعني لو كان للميت ابنان فصدقه **احدهما امرناه بثلث قسمه** يعني ما في يده **لا بنصفه** يعني قال زفر يأخذ نصف ما في يده لان زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيأخذ بزعمه ولنا ما مر في المسألة الاولى **ولو اعتق المريض في مرض موته او حابى** اي باع شيئا باقل من قيمته او اشتراه باكثر منها **او وهب اعتبر كله من الثلث** لانها تبرعات **فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث فالمحاباة اولى** عند ابي حنيفة يعني يكون للبايع محاباة نصه المحاباة فان فضل شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة **او عكس** يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف ولم يسع الثلث للعتق والمحاباة **فهما سواء** عند ابي حنيفة يعني يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة ويسعى العبد في نصف قيمته الفان بالف ثلث المال الف مثلا ذكر الالف ثم اعتق عبدا قيمته الف ثم مات ولا مال له سوى هو الا العبد فحصل مثاله ثلث وصايا كل واحد بالف وثلث المال الف **فنصف الثلث للمحاباة** بنصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصها ثم كان صاحب المحاباة مسلم لها

واحد
لانه استوفى على العتق ونصفه للمعتقين بينهما اصاب العتق الاول لان بين العتق الاول والثاني نصفان عند ابي حنيفة لانهما من جنس
فسقط من كل واحد من العتقين ما بينهما خمسون ونسعى كل واحد منهما في سبعمائة وخمسين وينفذ المحاباة بقدر خمسمائة ويؤدي
الى الورثة خمسمائة فيجتمع ما حصل للورثة الفان وتنفذت الوصايا في قدر الف فاستقام الثلث والثلثان او اعتق بين محاباتين
فنصفه للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي النصف الآخر بين المحاباة الثانية والعتق عنده
لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يشارك المحاباة الثانية لانه مساوي المحاباة اذا تقدم
وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصورتين كلتيهما لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به لان العتق اقوى من المحاباة لانه لا
يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتأخيره وله ان
المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها لا بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه
فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا كالمنفذ في حال ان فرادا يحابا المريض وعتق والثلث لا يكفيهما
ولا يجيز الورثة مما ذكرنا اولا اولى لان تقدمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان كلاهما ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقديم الواقع قبله
ولو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف قيمته خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة
عند ابي حنيفة لانه اجتمع هنا في الثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشرى ووصية للعبد الآخر باعتاقه
فللبائع اولى بالوصية فنسع الثلث كله لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين ان يسعيا في جميع قيمتهما
عنده لان البائع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث لانه كان مكاتبا ولم يعتق وقالا العتق
اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى العبد الآخر وعتق بغير سعاية ويسعى الابن في حصته ويرث الابن لكونه غير مديون ولا وصية للوارث
وعلى البائع ان يرد خمسمائة لتكميله اذ العتق يرجح عليها او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وله الفان سواه
عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يسعى في قيمته لان العتق في المرض وصية
ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فتجب نقضه معنى بايجاب السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت الوصية من الاول
لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير ارثا
واذا ورثنا لا تجوز الوصية له فتجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بمائة من ماله عبد فيعتق فلم يجيزوا اي الورثة تلك الوصية فهي
باطلة عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق عنه وله انه اوصى بعتق عبد اشتري بكل ماله والا يشترى
من ثلثه بغيره اختلف المستحق بناء على ان العتق حق العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى وعندهما ان العتق حق الله تعالى فلم
يتبدل المستحق او بثلث المائة اي لو اوصى بان يشترى بثلث المائة عبد ويعتق وهلك بعضها اي بعض المائة فالباقي لا يعتق به يعني
لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا
بالوصية بالحج وله انه اوصى بان يعتق عبد يشترى بثلث المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذا للوصية او بان يحج بها
اي لو اوصى بان يحج بثلث المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله تعالى
فلا يتبدل المستحق يعني بقوله بثلث المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ فلا يعتبر الثلثة تلك اقوال حتى من قوله باب الحج
وتقدم الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا تقدم الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها اقوى ومن غيرها
اي اوصى بوصايا متساوية في القوة يقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق او لعبده بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اي ثلث
العبد عتق عند ابي حنيفة بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فملك ثلث نفسه فعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته
للورثة وله اي للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية لمكاتبه صحيحة وقالا يعتق كله من الثلث لانه غير مديون ويتم له الثلث
من الباقي يعني ان بقي شيء من الثلث دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق
وعدمه عندهما بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته اعلم يفرح به لان الاصل حاله
الصحة ولهذا لم يفرح بخبر اعد فقوله هذه انت طالق او عبدي هذا حر ومات مجهلا اي من غير ان يبين ولا يبين ولده اختار احدهما
فنصفه حر عند ابي حنيفة وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فيتنصف ولها ميراثها ومهرها لانها تطلق عنده

لانه

طالق
لانه ما دام حيا صاحب فراش فاوقع في العين ... بعد الموت العتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا ترى انه اذا قال لامرأته انت
بعد موتي لا يقع ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فتستحق المهر والميراث كاملا لانقضاء النكاح وقالا نصف الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق
يقع في حال دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر فان لم يقع لا يبطل شيء من المهر فلا ارث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر فيبطل ربع المهر
ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثة ارباع المهر وبامرها اي ابو يوسف يكون باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة لان كلا
تركة وامرها بنصف المهر منها الا ان محمدا باستيفائها نصف المهر من السعاية دون سائر التركة والباقي من غيرها يعني امر محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث
من سائر التركة دون السعاية لانها ادعت زيادة المهر والميراث بسبب ان العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب السعاية فقد اقرت
بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا وكان في كل التركة ولو اعتق امة في مرضه وقيمتها الف شيئا ثم تزوجها
بمائة وهو كذلك مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعني ان كان قيمتها يخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها
وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة بقوله وقيمتها اكثر لانها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا تجب السعاية
وله ان قيمتها اذا لم يخرج من الثلث كانت الزمتها السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد
ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح
جائز بكل حال فلها مهر مثلها والوصية باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها بقدر مهر مثلها وميراثها
قصاصا وتسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبد او بسكنى دار سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة
لان الثلث حق الموصي فلا تزاحمه الورثة فيه وان كان مالا خدمه يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يومين والورثة اي خدم
الورثة يوما لان تجزئة العبد غير ممكن فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قيل العدل ان يقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له
الثلث والورثة الثلثين لان الاستواء في المنفعة زمانا وذاتا في الدار ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة تعود الى الورثة اي تعود العبد الى الورثة عندنا
وتبطل الوصية وقال الشافعي لو يورث منفعته ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيورث كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان
دون المنافع لا في الاعيان لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى له لم يكن ملكا له فلا يورث او في حيوة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصي
بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فتبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها
وهي المال اي والحال ان الدار كلها هو المال فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي ح لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال آخر فيخرج
الدار من الثلث وله ايضا حق في ثلثيها فيما اذا انهدم لو خرب الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز له ويجيز ابو يوسف لانه خالص
ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع او لذا الخاتم ثم لآخر بفصه اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لآخر بفصه كذلك الخاتم يعطى ابو يوسف الفص للثاني
لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة فقد جعلها الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وجعله اي محمد الفص بينهما لان تسمية الخاتم
للفص وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع من الاول فاجتمع فيه وصيان متشاركان وقيل كونه اي كون الفص بينهما على الوفاق في الزيادات
ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا لان آخر الكلام يبين ان اوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابي يوسف فتحا
فيما اذا انفصل بينهما والوصية بثمر بستان في سبيل الله تعالى غير معتبرة عند ابي حنيفة لانها في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده فلم يجز
ايضا وقالا معتبرة بناء على ان الوقف المنقول جائز عندهما او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى يختص الجهاد يعني يجعله
ابو يوسف مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم بالعرف واضاف منقطع الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى لمن انقطع في الحج لما روي
ان رجلا جعل باقيه في سبيل الله فسئل عنه النبي عم فقال الحج من سبيل فصل في الوصية للاقارب وغيرهم اذا اوصى لجيرانه
جمع جار فهي للملاصقين اي تلك الوصية يكون للجيران الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة لان المجاور هي الملاصقة ليستوي فيه
المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا هي لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
وفسر بكل من سمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى لاصهاره كانت الوصية لذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها فكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقربائه يعني ان الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين
يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي حنيفة وقالا لكل من ينتسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين الى اقصى اب له في الاسلام

وسواء كان الابن مسلما او كان ابواه كافرين ادرك الاسلام او لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف يظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط الادراك العباسي والاولاد فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لذوي قرابته او لانسابه او لارحامه لان كل من هذه الالفاظ اقرب الى الاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد يخرج بتفسيره الاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يتقدم الاقرب بصريح شرطه من الحقائق **ولا يدخل الوالدان والولد** في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا **ولهما** ان الاسم شامل للكل فالمعتبر قول الذين العرف في موضع ولي تكرير مطلقا **وله** انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان القريب المطلق هو المحرم الاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه والمرام يجب تحققه عليه وجاز نقصانه **وادخل محمد** في الوصية للاقرباء **الجد وولد الولد** وقالا لا يدخلون لان القريب قرابة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا **وله** انه تعالى عطف الاقربين على الوالدين في قوله تعالى فللوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لاتصاله به فيبقى الجد وولد الولد داخلين في ذي القرابة حقيقة **فلو كان له** اي للموصي **عمان وخالان فهي** اي الوصية **للعمين** عند ابي حنيفة لان الاقربية معتبرة عنده **وقالا بينهم ارباعا** لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما لو كان له عم وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة ووضع في الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقائق **او لبني فلان وله** اي لفلان **ذكور واناث خص** ابو يوسف **ذكورهم** بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور دون الاناث **واشرك** محمد **بينهم بالسوية** قيد بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم فيه الاناث اتفاقا من الحقائق لمحمد ان اسم البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني ادم **كما في ولد فلان** اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا **او لورثته** يعني لو اوصى لورثة فلان **قسمت** الوصية **للذكر مثل حظ الانثيين** باعتبار الميراث **او لاهله فهي** اي الوصية **لزوجته** عند ابي حنيفة لان الاهل في الغالب زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عم وسار باهله اي بزوجته **وقالا** الوصية **لكل من في عياله** اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف فاتوني باهلكم اجمعين **او لمواليه** يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موال اعتقهم **وله موالي ابيه ورث ولاءهم** يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاءهم **بطلت** اي ابو يوسف الوصية **لهم** اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصاروا كموالي ابيه ولهذا يجوز ميراثه فيتناولهم مطلق الاسم **ومنعهم** ابو محمد لانهم ليسوا مواليه حقيقة لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم معتقو غيره وانما يحرز ميراثهم بسبب العصوبة **ولو كان له موال** اي للموصي له عبيد اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه **ثمان منعنا الشركة** اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا وعند ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة وان كان له موال وان لم يكن فلموالي ابيه وعند محمد لا تعطى لموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه الان **ولنا** ان الموالي ان يجعل مجازا في معنى الابن يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز وان جعل حقيقة يلزم تعميم المشترك وكلاهما ممنوع **او للمسجد** اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد **من غير ذكر انفاق** اي من غير ان يقول ينفق على المسجد **بطلها** اي ابو يوسف تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك فاذا ذكر النفقة عليه كان وافقنا على صحته **واجازها** محمد حملا لكلامه الى العرف الى مصلحة تصحيحا له

الوجه الذي سيذكره محشي الاطلوعية [illegible]

قال حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري رحمه الله في الحرمة الغليظة الواقعة بسبب الطلقات الثلاث يرتفع باصابة الزوج الثاني اعلم بان المذهب عند سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والشافعي والمالكي والاوزاعي رحمة الله عليهم اجمعين المطلقة الثلاث اذا تزوجت بزوج آخر ثم طلقها قبل الدخول تحل للزوج الاول بمجرد النكاح الثاني تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مطلقا بغير شرط الدخول للزوج قال سعيد بن جبير الدخول شرط لا يتم والنكاح عبارة عن العقد لقوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فدل نص الآية ان النكاح عبارة عن العقد فيثبت بوجود العقد تحل للزوج الاول بشرط العقد وقال الثاني لو قضى للزوج الاول قبل دخول الثاني الاول بالاجماع قال حسام الدين علم وصحح والله اعلم من فتاوى [illegible]

قال صاحب المحيط

فمن اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على البايع بحكم الغبن

وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتين عن اصحابنا ويفتي برواية الرد دفعا بالكلية [?]

وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا

ومتاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم التغرير وان لم يقل

ذلك فليس له الرد وبعضهم لا يفتون بالرد بكل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد

التغرير وبدونه لا يفتى بالرد

نقل من الكافي في باب المرابحة

قال في الكشاف وروي عن علي رضي الله عنه

انه كان يحلف الشاهد والراوي اذا اتهما